Münster.1933.№9 Jur. Diss.

Oeffentlich-rechtliche Beſchränkungen der Vertragsfreiheit im deutſchen Reichsrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde einer Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster i. W.

Vorgelegt von

Dr. phil. Guſtav Ermecke

aus Dortmund.

1933

Druck: Heinrich Pöppinghaus o. H.-G., Bochum-Langendreer.

Referent: Herr Prof. Dr. Neuwiem
Korreferent: Herr Prof. Dr. His

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

SCHRIFTTUM.

Ammon: Hauptprobleme der Sozialisierung, 1920.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis. 10. Aufl., 1929.

Apelt: Der verwaltungsrechtliche Vertrag, 1920.

Arndt: Reichsverfassung, 3. Aufl., 1927.

v. Beckerath: Zwangskartellierung oder freie Organisation der Industrie, 1918.

Biermann, J.: Rechtszwang zum Kontrahieren, i. Jher. Jahrb., Bd. 32, S. 267 ff.

Blau, B.: Devisenrecht und Privatrecht, i. Jher. Jahrb., 2. Folge, Bd. 47, S. 201 ff.

v. Brauchitsch: Kommentar zur Gewerbeordnung, i. Preußische Verwaltungsgesetze, Bd. 5, 1927.

Bruns: Der Eisenwirtschaftsbund, 1922.

Boehmer, G.: Einführung in das bürgerliche Recht, 1932.

Buch, G.: Der Krieg und die Vertragsfreiheit, 1928.

Bürkner: Der privatrechtsgestaltende Staatsakt, 1930.

Bühler: Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtspflege, 1914.

Burckhardt, W.: Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 1927.

Dechant: Der Kollektivvertrag nach österreichischem und deutschem Recht, 1923.

Dochow-Gieseke: Eisenwirtschafts-Verordnung, 1920.

Ehrenberg, V.: Freiheit und Zwang auf dem Gebiet des Verkehrsrechts, (Göttinger Festrede), 1905.

Ehrlich, E.: Das zwingende und nichtzwingende Recht im BGB., i. Fischers Abhandlungen, Bd. 2, 1899.

Erman: Zu Artikel 155 RV., i. Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 3, 1930.

Flatow: Betriebsrätegesetz, 13. Aufl., 1931.

— Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung, 1921.

Flechtheim: Kartellrecht 1928.

— Das Zwangs-Syndikate-Gesetz, JW., 1915, S. 855 ff.

Fleiner, Fr.: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 5. Aufl., 1928.

v. Freytagh-Loringhoven: Die Weimarer Verfassung, 1924.

Friedländer: Kommentar zum Kaliwirtschaftsgesetz 1920.

— Die Selbstverwaltung in der Kohle- und Kaliwirtschaft, i. Preuß. Verw. Bl., Bd. 41, S. 46 ff.

Fritsch: Das deutsche Eisenbahnrecht, 2. Aufl., 1928.

— Handbuch der Eisenbahngesetzgebung, 3. Aufl., 1930.

Gaebel, K.: Hausarbeitgesetz, 1924.

Gebhardt, L.: Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches, 1932.

Giese: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 8. Aufl., 1931.

Gieseke: Die Rechtsverhältnisse der gemeinwirtschaftlichen Organisationen, 1922, (Nr. 2 der Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Jena).

v. Gneist: Apothekengesetze, 1925.

Goebel: Selbstverwaltung in Technik und Wirtschaft, 1921.

Goldschmidt: Reichswirtschaftsrecht, 1923.
Göppert: Sozialisierungsbestrebungen in Deutschland nach der Revolution, i. Schmollers Jahrbuch, 1921, Bd. 45, Heft 2.
Grünebaum: Kartellfrage im Kohlenbergbau, i. Recht und Wirtschaft, 1915, S. 261 ff.; 1918, S. 21.
Halbey: Über Begriff und Wesen des öffentlichen Rechts, i. Verw. Arch., Bd. 4, 1896, S. 129 ff.
Hatschek, J.: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7./8. Aufl., 1931.
Hedemann, J. W.: Das bürgerliche Recht und die neue Zeit, 1919.
— Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, I. Teil, 1910.
— Reichsgericht und Wirtschaftsrecht, 1929.
Hellmuth: System des deutschen Post-, Telegraphen- und Fernsprechverkehrsrechts, 1929.
Hensel: Grundrechte und Rechtssprechung, i. Reichsgerichtsfestschrift, Bd. I, 1929.
Herrfahrdt: Die Formen der wirtschaftlichen Selbstverwaltung, i. Jahrbuch des öffentlichen Rechts, 1922, Bd. 11, S. 1 ff.
Herrnritt: Grundlehren des Verwaltungsrechts, 1921.
Heyde, Ludwig: Abriß der Sozialpolitik, 6. Aufl., 1930.
Heymann, E.: Die Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft als Grundlage des neuen deutschen Industrierechts, 1921.
Hiller: Betriebsvereinbarung und Arbeitsvertrag, 1925.
Hiller-Luppe: Kommentar zur Gewerbeordnung, 1928.
Hoch: Wirtschaftliche Selbstverwaltungskörper, Diss. Göttingen, 1920.
Hofacker: Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen, 1926.
Holliger: Das Kriterium des Gegensatzes zwischen dem öffentlichen Recht und Privatrecht, Diss. Zürich, 1904.
Huber, E. R.: Wirtschaftsverwaltungsrecht. Institutionen des öffentlichen Arbeits- und Unternehmensrechts, 1932.
Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1930.
Isay, R.: Kommentar zum Kohlenwirtschaftsgesetz, 1920.
— Kontrahierungszwang für Monopole? i. Kart. Rundschr., 1929, S. 373 ff.
Jacobi, E.: Die Träger der Sozialversicherung und ihre Angehörigen, 1916.
— Grundlehren des Arbeitsrechts, 1927.
— Einführung in das Gewerbe- und Arbeitsrecht, 5. Aufl., 1926.
Jellinek, G.: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., 1905.
Jellinek, W.: Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1931.
Jung, E.: Über die Abgrenzung des Privatrechts vom öffentlichen Recht, i. Zeitschrift für Rechtsphilosophie, 1919, Bd. 2, S. 293 ff.
Kahn, R.: Rechtsbegriffe der Kriegswirtschaft, 1918.
Kaskel: Arbeitsrecht 4. Aufl., 1932.
— Zu Artikel 157, Abs. 2, RV., i. Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten, Bd. 3, 1930, S. 359—373.
— Zur Lehre vom Tarifbruch, 1922.
Kaufmann, E.: Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus, 1911.
— Artikel „Verwaltung", i. Wb. d. St.- u. Verw.-Rechts, 2. Aufl., Bd. 3, S. 688 ff.
— Veröffentlichung der Staatsrechtslehrer, Bd. 3, 1924.
Kelsen, H.: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz, 2. Aufl., 1923.
— Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, 1920.
Kestner, F.: Freiheit und Zwang in der Gewerbeverfassung der letzten hundert Jahre, i. Recht und Wirtschaft, 1913, S. 284 ff.
Kestner-Lehnich: Organisationszwang, 2. Aufl., 1927.

Kormann: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 1910.
Kreß: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts, 1929.
Kroeber: Das Problem des privatrechtsgestaltenden Staatsakts, 1931.
Krüger-Wenzel: Kommentar zum Reichsheimstättengesetz, 2. Aufl., 1927.
Laband: Die Zwangsgenossenschaft für den Steinkohlen- und Braunkohlenbergbau, DJZ., 1915, S. 838 ff.

v. Landmann: Kommentar zur Gewerbeordnung, 8. Aufl., 1930.
Lehmann: Die Kriegsbeschlagnahme als Mittel der Organisation der Rohstoff- und Lebensmittelversorgung, 1916.
Lemberg, A.: Vertragsmäßige Beschränkungen der Gewerbe und Handelsfreiheit, Diss. Breslau, 1888.
Leonhard, F.: Allgemeines Schuldrecht des BGB., 1929.
Mayer, O.: Verwaltungsrecht, 2 Bde, 3. Aufl., 1924.
Melsbach: Das Heimarbeiterlohngesetz, 1925.
Menger, A.: Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Klassen, Neudruck, 1927.
Molitor: Das Wesen des Arbeitsvertrages, 1925, (Heft 7 der Schriften des Instituts für Arbeitsrecht der Universität Leipzig).
— Die Vertragsfreiheit beim Arbeitsvertrag, i. Molitor-Hueck-Riegler, Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes, 1925, S. 83 ff.
— Zur Theorie des Vertragszwanges, i. Jher. Jahrb., Bd. 73, S. 1 ff.

Musold: Die Organisation der Kaliwirtschaft, 1926.
Neuwiem, E.: Die kommunalen Zweckverbände in Preußen. Ein Beitrag zur Lehre von den Gemeindeverbindungen, 1919.
Nevoigt: Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft, 1927, (i. Lilienthal, Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 228).
Nipperdey: Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, 1920.
— Beiträge zum Tarifrecht, 1924.
— Stromsperre, Zulassungszwang und Monopolmißbrauch, 1929.

Nußbaum: Das neue Wirtschaftsrecht, 1922.
Oertmann: Arbeitsvertragsrecht, 1923.
— Die rechtliche Natur der Arbeitsordnung, i. Festgabe für Hübler, 1905.
Oppermann, W.: Die rechtsphilosophischen Grundlagen des heutigen deutschen Arbeitsrechts, 1927.
Pappenheim, M.: Die Vertragsfreiheit und die moderne Entwicklung des Verkehrsrechts, (Festschrift für Georg Cohn), 1915.
Petraschek: Rechtsphilosophie, 1932.
Philippovich: Die Entwicklung der wirtschaftspolitischen Ideen im 19. Jahrhundert, 1910.
— Grundriß der politischen Oekonomie, Bd. 1 (1904), Bd. 2, Teil I (1923).

Planck: Kommentar zum BGB., 4. Aufl., 1928.
Poetzsch-Heffter: Handkommentar der Reichsverfassung, 3. Aufl., 1928.
Ponfick-Wenzel: Kommentar zum Reichssiedlungsgesetz, 3. Aufl., 1930.
Potthoff: Die sozialen Probleme des Betriebes, 1925.
— Probleme des Arbeitsrechts, 1912.
— Arbeitsrecht. Das Ringen um werdendes Recht, 1928.
— Die Einwirkung der Reichsverfassung auf das Arbeitsrecht, 1925, (Heft 5 der Schriften des Instituts für Arbeitsrecht der Universität Leipzig).

Reier: Das Sozialisierungsgesetz, JW., 1919, S. 265.
— Die Sozialisierungsgesetze, 1920.
Richter, L.: Sozialversicherungsrecht, 1931.
Rümelin: Gleichheit vor dem Gesetz, 1928.
Satorius von Waltershausen: Deutsche Wirtschaftsgeschichte von 1815—1914, 1920.

Sauerland: Lücken im Rechtsschutz des preußischen OVG., Diss. Münster 1933.

Schindler-Deutschbein: Die Arbeitszeitkürzung nach der NotVO. vom 5. 6. 1931, 1932.
Schmitt, C.: Verfassungslehre, 1928.
— Freiheitsrechte und institutionelle Garantien, 1931.
Sell, K.: Hausarbeitgesetz, 1924.
Siber, H.: Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit, i. Jher. Jahrb., Bd. 70, S. 223 ff.
Sigloch: Die Unternehmungen der öffentlichen Hand, 1929.
Sinzheimer: Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht, 1918.
— Grundzüge im Arbeitsrecht, 1927.
— Die Idee des Arbeitsrechts, i. Arb.-R., 1923, S. 721 ff.
— Arbeitsrecht und Arbeiterbewegung, (Referat, gehalten auf dem 15. Verbandstag des Deutschen Holzarbeiterverbandes), 1927.
Smend, R.: Verfassung und Verfassungsrecht, 1928.
Sombart, W.: Die Ordnung des Wirtschaftslebens, 1925.
— Die deutsche Volkswirtschaft im 19. Jahrhundert, 6. Aufl., 1909.
Stammler, R.: Artikel „Vertrag und Vertragsfreiheit", i. Handwörterb. d. St.-W., 3. Aufl., Bd. 8, S. 334 ff.
Staudinger: Kommentar zum BGB., 9. Aufl., 1929.
Stern-Kron: Das Elektrizitätswirtschaftsgesetz, 1920.
Stoll: Zu Art. 152 RV., i. Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten, Bd. 3, 1930, S. 175 ff.
Tatarin-Tarnheyden: Berufsverbände und Wirtschaftsdemokratie, 1930.
— Zu Art. 165 RV., i. Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten, Bd. 3, 1930, S. 519—596.
Thoenes: Die Zwangs-Syndikate im Kohlenbergbau, 1921.
Thoma: Grundrechte und Polizeigewalt, i. Festgabe für das PrOVG., 1925, S. 194 ff.
Titze: Recht der Schuldverhältnisse, 4. Aufl., 1932.
Triepel: Völkerrecht und Landesrecht, 1899.
— Zur Lehre von den Grenzen zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, i. Berliner Festgabe für Brunner, 1914, S. 523 ff.
Tschiersky: Zur Frage der zwangsweisen Kartellierung der Industrie, i. Kart. Rundsch., 1918, S. 1 ff., 45 ff., 127 ff.
Walz, G. A.: Vom Wesen des öffentlichen Rechts, 1928.
Wauer: Die wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper, 1923, (Heft 2 der Schriften des Instituts für Arbeitsrecht der Universität Leipzig).
Wimpfheimer: Kontrahierungszwang für Monopole, 1929.
Wolff, M.: Reichsverfassung und Eigentum, i. Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Wilhelm Kahl, 1923.
— Sachenrecht, 8. Aufl., 1929.
Zürcher, E.: Die Grenzen der Vertragsfreiheit. Ein Versuch ihrer Einordnung in ein System. (Mit Verwendung der Normen des eidgenössischen Obligationenrechtes), Diss. Zürich, 1902.
v. Zwiedineck-Südenhorst: Sozialpolitik, Leipzig 1911.
— Allgemeine Volkswirtschaftslehre, 1932.

INHALT.

Seite

Einleitung 1

I. TEIL 3-25

§ 1. Die Bedeutung des Vertrages und der Vertragsfreiheit in der modernen Rechts- und Wirtschaftsordnung 3
§ 2. Das Wesen des Vertrages 4
§ 3. Das Wesen der Vertragsfreiheit 8
a. Das Wesen der Freiheit im rechtlichen Sinne . 8
b. Die Beschränkung der Vertragsfreiheit durch die Rechts(wert)ordnung. Die Bedeutung des Art. 152 I RV. 10
§ 4. Das Wesen der rechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit 17
§ 5. Die rechtlichen Formen der Beschränkungen der Vertragsfreiheit 19

II. TEIL 26-142

Die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit im deutschen Reichsrecht 26

§ 6. Die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit durch Errichtung öffentlicher Regalien und Monopole 26
§ 7. Regalverwaltung durch Reichsverwaltungsstellen:
1. Das Post- und Telegraphenregal 29
2. Das Branntweinmonopol 32
§ 8. Regalverwaltung durch öffentliche Anstalten:
1. Das Notenregal 34
2. Das Bahnregal 36
3. Die soziale Zwangsversicherung 37
4. Die staatliche Arbeitsvermittlung 39
§ 9. Monopolverwaltung durch Körperschaften des öffentlichen Rechts:
1. Das Kalimonopol 41

Seite

2. Das Kohlenmonopol 44
3. Die Regelung der Eisen- und Schrottwirtschaft 45
4. Die Regelung der Elektrizitätswirtschaft . . . 47
5. Oeffentlich-rechtliche Körperschaften in der Sozialversicherung 48
6. Die Landlieferungsverbände 48

§ 10. Oeffentliche Monopolverwaltung durch private Rechtssubjekte:
1. Das Zündwarenmonopol 49
2. Das Maismonopol 49

§ 11. Die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit für einzelne Verträge 50

§ 12. Die mittelbaren öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit 51

§ 13. Die öffentlich-rechlichen Form- und Publizitätsvorschriften 51

§ 14. Die Formvorschriften:
1. im eigentlichen Sinne:
a. Die einfache Schriftform kraft öffentlichen Rechts 52
b. Die öffentliche Beurkundung von Verträgen 52
2. im weiteren Sinne 53

§ 15. Die Publizitätsvorschriften:
1. Allgemeine Vorschriften 55
2. Entragung von Verträgen in öffentliche Register 58

§ 16. Die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen für die Zulassung von Personen und Sachen zum Vertragsverkehr 59

§ 17. Die Zulassung von Personen zum Vertragsverkehr:
1. Die Zulassung von natürlichen Personen:
a. im Gewerberecht 61
b. im Arbeitsrecht 63
2. Die Zulassung von juristischen Personen . . . 64

§ 18. Die Zulassung von Sachen zum Vertragsverkehr:
1. Die Zulassung von Handelswaren:
a. durch staatlichen Hoheitsakt 67
b. durch gesetzliche Qualitätsvorschriften, die unter Strafschutz stehen 68
2. Die Zulassung von Sachen im Arbeitsrecht. Betriebsschutzbestimmungen 70

§ 19. Die öffentlich-rechtliche Betriebserlaubnis . . . 74
a. für Handels- und Gewerbebetriebe 75

Seite
b. Privilegien 78
c. Regelung des Marktverkehrs 79

§ 20. Mittelbare öffentlich-rechtliche Beschränkungen der Vertragsfreiheit durch Regelung von Umweltbedingungen, die auf den Abschluß von Verträgen Einfluß haben können 79

§ 21. Die unmittelbaren öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit 82

§ 22. Oeffentlich-rechtliche Abschlußverbote 82
1. im Gewerbe- und Polizeirecht 83
2. im wirtschaftlichen Bodenrecht 87
3. im Handelsrecht 88
4. im Arbeitsrecht 90
a. zum Schutze des Arbeitsvertrages . . . 90
b. zum Schutze der Arbeitszeit 91
aa. Allgemeine Vorschriften über die Höchstdauer der Arbeitszeit 93
bb. Sondervorschriften 96
c. zum Schutze von Frauen und Jugendlichen . 98
aa. Beschäftigungsverbote 98
α. für Kinder 99
β. für Frauen 100
γ. für Jugendliche und Frauen 100
bb. Höchstarbeitszeitbestimmungen zum Schutze von Frauen und Jugendlichen . 101
α. für Kinder 101
β. für Jugendliche 102
γ. für Frauen 103

§ 23. Oeffentlich-rechtliche Abschlußverbote mit Erlaubnisvorbehalt (relative Abschlußverbote) . . . 103
1. im wirtschaftlichen Bodenrecht 104
2. im Verkehrsrecht 106
3. im Finanzrecht 106
4. im Handelsrecht 109
5. im Polizeirecht 110
6. im Arbeitsrecht 110

§ 24. Oeffentlich-rechtliche Inhaltsgebote 111
1. im Polizeirecht 112
2. im Arbeitsrecht:
a. für einzelne Arbeitsverträge 113
b. für Kollektivverträge 114
c. zum Schutze der Arbeitszeit:
aa. für gewerbliche Arbeiter und Angestellte 120

Seite

α. Pausen und Ruhezeiten, Beginn und Ende der Arbeitszeit 120
β. Sonntagsruhe 121
bb. für Frauen und Jugendliche 123
α. Pausen und Ruhezeiten 123
β. Sonntagsruhe 123
3. Oeffentlich-rechtliche Preisvorschriften . . . 124
a. im Wirtschafts- und Handelsrecht 124
b. im Verkehrsrecht 127
c. im Gewerberecht 127
4. Eingriffe in bestehende Verträge durch öffentlich-rechtliche Inhaltsgebote (öffentlich-rechtlich korrigierte Verträge) 128
a. im wirtschaftlichen Bodenrecht 129
b. im Handelsrecht 130
c. im Arbeitsrecht 132
§ 25. Oeffentlich-rechtliche Abschlußgebote 134
1. Der öffentlich-rechtliche Kontrahierungszwang 134
a. im wirtschaftlichen Bodenrecht 136
b. im Handels- und Verkehrsrecht 137
c. im Polizeirecht 138
d. im Arbeitsrecht 138
2. Diktierte Verträge 139

III. TEIL. 143-150

§ 26. Rechtstheoretische Erkenntnisse:
Die Rechtsformen der staatlichen Hoheitsgewalt und der staatlichen Hoheitsakte 143
§ 27. Die rechtspolitische Bedeutung der öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit . . 148

EINLEITUNG.

Das größte wirtschafts- und sozialpolitische Problem der letzten hundert Jahre bestand für den modernen Staat darin, den richtigen Ausgleich zu finden zwischen der Forderung des Individuums nach absoluter Wirtschaftsfreiheit und der entgegengesetzten staatspolitischen Notwendigkeit der Unterordnung des Eigennutzes unter das Gesamtwohl der Volksgemeinschaft. Der Kampf um die Entscheidung dieses wirtschaftlichen Interessengegensatzes ist vielleicht die letzte Phase des großen Ringens zwischen Individuum und Staat, das für die geschichtliche Entwicklung der Neuzeit von richtunggebender Bedeutung gewesen ist. Der Kampf um die politische Macht im Staate, der seit den Tagen der französischen Revolution und der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts zugunsten des Individuums entschieden war, wurde abgelöst vom Kampfe um die Macht in der Wirtschaft.

In diesem Ringen um die materielle Grundlage des Staates siegte im vorigen Jahrhundert zunächst der Liberalismus, der einem ganzen Zeitalter sein geistiges Antlitz gab. Die wirtschaftliche Freiheitslehre, daß sich die soziale Harmonie mit naturgesetzlicher Notwendigkeit am besten aus dem ungehemmten von Staatseinflüssen freien Spiel der Kräfte ergeben würde, war lange Zeit in der Wissenschaft und staatlichen Wirtschaftspolitik herrschend.

Erst als die Schäden durch den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung überhandnahmen, und die Notzeiten des Krieges und der Nachkriegsjahre eine absolute Wirtschaftsfreiheit nicht mehr zuließen, trat der Staat regulierend und beschränkend der freien Privatwirtschaft entgegen und machte sich frei von dem Einfluß des doktrinären Liberalismus [1]). Die Geschichte der Beschränkungen beginnt mit den ersten zaghaften Arbeiterschutzbestimmungen und den wenig wirksamen

1) Vgl. Philippovich, Grundriß der politischen Oekonomie, 1914, I, § 33, V, § 70; Hedemann, Das bürgerliche Recht und die neue Zeit, 1919, S. 6 ff.; Sombart, Die deutsche Volkswirtschaft im 19. Jahrhundert, 6. Aufl., 1909, S. 141; Niedner, i. Zschr. f. Politik, 1914, S. 338 ff.; Stoll, zu Art. 152 RV. i. Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten, Bd. 3, 1930, S. 183 f.

privatrechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit. Diese Eingriffe des Staates reichten aber in den wirtschaftlichen Krisen der letzten zwanzig Jahre nicht mehr aus. Mit allen öffentlich-rechtlichen Zwangsmitteln mußte er die Volksgesamtheit vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch schützen und mit sehr weitgehenden Maßnahmen die private Freiheit beschränken.

Trotz der überragenden Bedeutung, die diesen öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der privaten Wirtschaftsfreiheit zukommt, sind sie bisher im einzelnen noch nicht zusammengestellt und näher auf ihre Rechtsnatur untersucht worden. Die vorliegenden Arbeiten von Nipperdey, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag (1920), Ehrenberg, Freiheit und Zwang auf dem Gebiete des Verkehrsrechts (1905), Zürcher, Die Grenzen der Vertragsfreiheit. Ein Versuch ihrer Einordnung in ein System (Diss. Zürich, 1902) u. a. befassen sich hauptsächlich mit privatrechtlichen Problemen, und E. R. Huber behandelt in seinem „Wirtschaftsverwaltungsrecht“ (1932) vor allem die allgemeinen Institutionen des öffentlichen Arbeits- und Unternehmensrechts.

Es würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten, wollten wir eine erschöpfende rechtstheoretische Darstellung aller der Probleme versuchen, die die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit mit sich bringen. Das muß einer späteren Abhandlung von berufenerer Seite vorbehalten bleiben. Hier soll jedoch die dazu notwendige Vorarbeit geliefert werden, nämlich eine nach systematischen Gesichtspunkten geordnete Zusammenstellung der öffentlich-rechtlichen Normen des deutschen Reichsrechts, die die Vertragsfreiheit beschränken. Soweit es diese umfangreiche Sammelarbeit zu ihrem besseren Verständnis erforderlich macht, werden allgemeine rechtliche Erörterungen über das Wesen des Vertrages und der Vertragsfreiheit, sowie deren Beschränkung durch öffentlich-rechtliche Normen im ersten Teil der Arbeit gebracht.

I. TEIL.

§ 1. Die Bedeutung des Vertrages und der Vertragsfreiheit in der modernen Rechts- und Wirtschaftsordnung.

Unsere heutige private Wirtschaftsordnung ruht auf drei Grundpfeilern: auf dem Privateigentum, dem Vertrag und dem Erbe. Da die Wirtschaft die materielle Grundlage jedes Staates ist, bedarf jedes Gemeinwesen neben der staatspolitischen Ordnung auch einer rechtlich normierten Wirtschaftsordnung. Von dieser sind Eigentum, Vertrag und Erbe zu Rechtsinstituten zu erheben und eingehend zu regeln. Da wir ferner heute in einer grundsätzlich freien Wirtschaftsordnung leben, hat der Staat als notwendige Ergänzung [1]) der von ihm anerkannten drei Rechtsinstitute den wirtschaftenden Individuen die Freiheit eingeräumt, sich ihrer zu bedienen. Daher sind Eigentums-, Vertrags- und Testierfreiheit als Rechtsgrundsätze, d. h. als Leitideen für den rechtlichen Verkehr und für die staatliche Gewaltsausübung, in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung anerkannt [2]).

Unter den drei genannten Rechtsinstituten [3]) und Rechtsgrundsätzen haben der Vertrag und die Vertragsfreiheit im Laufe der wirtschaftlichen Entwicklung eine immer größere Bedeutung erlangt. In dem Maße, wie Handel und Verkehr wuchsen, Arbeitsteilung, Geldwirtschaft und Vergesellschaftung die moderne Wirtschaft ins Riesenhafte ausdehnten, trat das Vertragsrecht immer mehr in den Vordergrund. Selbst das Sacheigentum, das letztlich allein die wirtschaftlichen Bedürfnisse der Menschen befriedigen kann, hat seine Bedeutung im wirtschaftlichen Verkehr zum großen Teil eingebüßt. An seine Stelle sind weitgehend vertragliche (schuldrechtliche) Rechtsbeziehungen getreten und haben den alten statischen Eigen-

1) Notwendig ist die Anerkennung der Freiheit, weil ohne sie die Rechtsinstitute ohne praktische Bedeutung blieben.

2) Über das Maß der Anerkennung im deutschen Recht vgl. Art. 152—154 RV. und unten S. 10 ff.

3) Diese und die Familie (vgl. Art. 119, 152—154 RV.) sind die sog. Kerninstitute unserer bürgerlichen Rechtsordnung.

tumsbegriff durch einen dynamischen ersetzt. Wäre das Eigentum heute vom Vertragsverkehr ausgeschlossen, dann würde es wirtschaftlich nur noch sehr wenig bedeuten.

Diese einzigartige dominierende Stellung des Vertrages und der Vertragsfreiheit in der heutigen Wirtschaftsordnung hat zwar die menschliche Willensmacht aus den Fesseln einer einst sehr unwürdigen Gebundenheit an die Sachgüterwelt befreit, man denke z. B. an die Stellung des Arbeiters in der feudalen Wirtschaftsordnung bis zu Beginn des 19. Jahrhunderts. Andererseits hat aber diese wirtschaftliche und rechtliche Herrschaft des Vertrages und der Vertragsfreiheit große Gefahren mit sich gebracht, denen gegenüber sich der Staat zum Schutze des Gemeinwohls nicht untätig verhalten durfte. In jeder Willensmacht liegt ein todbringendes Moment. Wenn sie von wirtschaftlicher Macht (Besitz von Sachgütern) getragen ist, kann sie leicht zum Tyrann und Ausbeuter der wirtschaftlich Schwächeren werden. Um dem Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung durch private Willensmacht (Vertragsfreiheit) wirksam zu begegnen, schränkt der Staat durch seine Rechts(Vertrags-)ordnung die private Freiheit ein [4]).

Soweit solche Beschränkungen öffentlich-rechtlicher Natur sind, sollen sie im zweiten Teil der Arbeit zusammengestellt werden. Um dafür die Ordnungs- oder Einteilungsprinzipien zu gewinnen, müssen wir zunächst noch unsere allgemeinen Erkenntnisse über die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Vertrages und der Vertragsfreiheit nach der rechtstheoretischen Seite erweitern und vertiefen. Wir werden daher in den folgenden Kapiteln zum Wesen des Vertrages und der Vertragsfreiheit, sowie deren Beschränkungsmöglichkeiten Stellung nehmen.

§ 2. Das Wesen des Vertrages.

Das Wesen des Vertrages wird am besten dadurch gekennzeichnet, daß er eine Institution der Friedensordnung ist, d. h. er dient dem friedlichen Verkehr der Rechtsgenossen. Dieser ist nur möglich, wenn man sich „verträgt". Das gilt nicht nur zur Erhaltung der Ruhe und Ordnung und des sozialen status quo, viel mehr noch für die positiven freund-

4) Zur geschichtlichen Entwicklung vgl. Stoll, a. a. O., S. 177 f. und außer dem oben S. 1, Anm. 1 genannten Schrifttum noch Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert, I. Teil, Berlin, 1910; Kestner, Freiheit und Zwang in der Gewerbeverfassung der letzten hundert Jahre, i. Recht u. Wirtschaft, 1913, S. 284 ff.; Philippovich, Die Entwicklung der wirtschaftspolitischen Ideen im 19. Jahrhundert, 1910.

schaftlichen Beziehungen der Rechtsgenossen bei der Betätigung ihres Gattungs- und Selbsterhaltungstriebes, in deren Natur es liegt, immer neue Lust zur Überwindung des jeweiligen Unlustzustandes zu erstreben [1]). Das geschieht nämlich nicht nur durch Verteidigung gegen innere Feinde der Rechtsordnung und gegen äußere Angriffe oder durch kriegerische Eroberung, sondern vor allem auch durch friedliches Zusammenarbeiten der Rechtsgenossen. Daher dienen Verträge 1. dem Austausch eigenen Überflusses gegen das, was man selbst entbehrt, bei Vorliegen der umgekehrten Situation beim Vertragsgegner, kurz gesagt dem Sich-Ergänzen, und 2. der Verstärkung der eigenen Kräfte, die zur vollen Befriedigung des Luststrebens nicht ausreichen. Dieses Sich-Verstärken führt vor allem zu Gesellschafts- und Gemeinschaftsbildungen. Die Grundlagen für solche Willenseinigungen sind Achtung und Vertrauen gegenüber dem Rechtsgenossen, Wahrhaftigkeit und Treue im Verhältnis zum eigenen Versprechen. Die so entstehenden „positiven Beziehungen zwischen einer Mehrheit von Menschen vermögen die zur Erreichung aller höheren Strebensziele erforderliche Vereinigung der Kräfte herbeizuführen" (Petraschek, a. a. O., S. 378). Mit diesen staatlich anerkannten, geschützten und näher geordneten vertraglichen Beziehungen hat es das juristische Vertragsrecht zu tun. Verträge kommen vor allem im Schuld- und Sachenrecht, aber auch im Familien- und Erbrecht vor.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß das Wesen der vertraglichen Beziehungsverhältnisse, wie wir es beschrieben haben, alle nur möglichen friedlichen Willenseinigungen umfaßt, also z. B. auch solche, die nicht unter den gewöhnlichen Vertragsbegriff i. e. S. fallen.

Ebenfalls gehören hierher, die Gemeinschaftsbeziehungen, die mehr in der Natur des Menschen wurzeln als in geschäftlichen Verträgen, wie Ehe und Familie im Gattungstrieb, Sippe, Volk und Staat im Sozialtrieb. Zwar sind auch diese Gemeinschaften ursprünglich aus Willenseinigungen hervorgegangen, und wird die Ehe heute als Vertrag angesehen, doch weichen diese Vereinbarungen wesentlich von den eigentlichen Verkehrsgeschäften ab. An der Theorie von der

1) Vgl. Petraschek, Rechtsphilosophie (1932), S. 379: „Während das Eigentumsrecht die Sicherheit der Ernährungsgrundlage und das Strafrecht die persönliche Sicherheit, beide die Sicherheit des Menschen in ihrem räumlichen Nebeneinander gewährleisten sollen, hat das Vertragsrecht die Aufgabe, die Sicherheit derselben in ihrem zeitlichen Nacheinander zu verbürgen; indessen nicht wie das Familienrecht mit Rücksicht auf die Notwendigkeit, die späteren Geschlechter mit den früheren zu verbinden, sondern im Hinblick auf den Wert planmäßigen Zusammenwirkens zwischen den Menschen überhaupt."

Vertragsnatur des Staates, die vom aufklärerischen Naturrecht (vor allem von Rousseau) zu Unrecht behauptet wurde, ist nur soviel richtig, daß die Volksgemeinschaft, im Sozialtrieb des Menschen verankert, auch durch friedliche Willenseinigung entstanden ist, soweit sie nicht in Kriegen geboren wurde. Daher fallen die Grundlagen dieser Art Gemeinschaftsbildung nicht unter juristisches Vertragsrecht, es sei denn, daß sie auf echten Staatsverträgen beruhen. Die Ehe ist erst in neuerer Zeit unter Vertragsrecht gestellt worden, aber nur unter starken ö.-r. Garantien. Dies zeigt schon ihren wesentlichen Unterschied von den gewöhnlichen Handels- und Verkehrsverträgen. Mit diesen hat die Ehe wie alle übrigen Gemeinschaftsbildungen im wesentlichen nur die friedliche Willenseinigung gemein. Ihre Stellung unter Vertragsrecht entspricht daher nicht ihrem eigentlichen Wesen.

Wir bestimmen demnach das Wesen des Vertrages als eine Beziehung des friedlichen Verkehrs der Rechtsgenossen, die sich über bestimmte Gegenstände (Vertragsinhalte) zur Sich-Ergänzung oder Sich-Verstärkung geeinigt und abschließend versprochen haben, das Vereinbarte zu erfüllen.

Erfüllungswille und Vereinbarungsinhalt, Abschluß- und Inhaltsgestaltung gehen als Form und Inhalt im Vertrag eine innige Verbindung ein.

Wir haben diese Wesenserkenntnis des Vertrages eingehender behandelt, weil sie für unsere weiteren Erörterungen bedeutsam ist. Dagegen können und brauchen wir uns hier nicht mit der theoretischen Unterscheidung von Vertrag und Vereinbarung zu befassen. Ob sie möglich ist oder nicht, kann hier dahingestellt bleiben [2]).

Dagegen müssen wir hier die wichtigsten Vertragsarten erwähnen. Wir unterscheiden:

1. Normenverträge, die
   a. öffentlich-rechtliche, d. h.

---

2) Vgl. zu diesem Problem vor allem E. Neuwiem, Die kommunalen Zweckverbände in Preußen (1919) S. 61 ff. Die Unterscheidung findet sich bei Triepel, Völkerrecht u. Landrecht, 1899, S. 43 ff.; G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 204 ff.; Hatschek, Verwaltungsrecht, S. 56 ff.; Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 29, 41 ff.; Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht, S. 140, Anm. 86; Hiller, Betriebsvereinbarung u. Arbeitsvertrag, S. 36 ff.; Tatarin-Tarnheyden, zu Art. 165 RV., i. Nipperdey, Grundrechte u. Grundpflichten, Bd. 3, 1930, S. 543 ff.; u. a. a. O. Gegen den besonderen Begriff der Vereinbarung E. Kaufmann, Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus, 1911, S. 160 ff.; Apelt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, S. 59 ff.; Stier-Somlo, i. Verw. Arch., Bd. 10, S. 520 f.; Kelsen, Souveränität, S. 262; u. a. a. O.

aa. völkerrechtliche,
bb. innerstaatliche
Sachverhalte betreffen, oder

b. privatrechtlicher Natur sind, z. B. die wichtigsten Kollektivverträge des Arbeitsrechts: Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung (s. S. 114 u. 118).

2. Einzelverträge, die zerfallen in

a. Statusverträge [3])

aa. des öffentlichen Rechts, z. B. zur Begründung des Beamtenverhältnisses,

bb. des privaten Rechts, z. B. Verlöbnis und Ehe, und

b. sonstige Einzelverträge

aa. des öffentlichen Rechts, z. B. Verträge zur Aufstellung der Satzung eines kommunalen Zweckverbandes (vgl. § 9 des preuß. Zweckverbandsges. v. 19. 7. 1911 (GS. S. 115)) [4]),

bb. des privaten Rechts mit obligatorischem [5]), dinglichem, familien- u. erbrechtlichem Inhalt.

Im folgenden scheiden alle öffentlich-rechtlichen Verträge aus unserer Betrachtung aus. Es bleiben also nur die privatrechtlichen Normen- und Einzelverträge zu untersuchen.

Von größter Bedeutung für die systematische Zusammenstellung der einzelnen öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit ist die Erkenntnis, daß wir an jedem Vertrage zwei Arten von Bestandteilen unterscheiden können:

---

3) Vgl. C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 68: Der Statusvertrag begründet „ein dauerndes die Person in ihrer Existenz erfassendes Lebensverhältnis und fügt sie einer Gesamtordnung ein, die nicht nur in meßbaren Einzelbeziehungen besteht und nicht durch freie Kündigung oder Widerruf beseitigt werden kann." Als Beispiele führt Schmitt außer den in aa. und bb. genannten noch die Lehnsverträge und Eidgenossenschaften an. Dabei ist der „Eid ein charakteristisches Zeichen des existenziellen Eintretens mit der ganzen Person."

4) Soweit sie nicht privatrechtlicher Natur sind, vgl. Neuwiem, a. a. O., S. 21 ff., vor allem S. 27 u. S. 200. Andere Beispiele bei Jellinek, VR., S. 243 f.

5) Die obligatorischen Verträge zerfallen nach Boehmer (Einführung, S. 94) in: 1. Veräußerungs-, 2. Gebrauchs- und Nutzungs-, 3. Arbeitsverträge, und jede dieser Arten in die Unterarten: a. Tausch-, b. Zuwendungs-, c. Gesellschaftsverträge.

1. Die unmittelbaren oder eigentlichen Bestandteile, zu denen a. die Inhaltsgestaltung und b. der Abschluß des Vertrages gehören.

2. Die mittelbaren Bestandteile, d. h. die Voraussetzungen, von deren Gegebensein die rechtliche Gültigkeit der Inhaltsgestaltung und des Vertragsabschlusses abhängig sein kann, und deren rechtliche Normierung daher von mittelbarem Einfluß auf die Vertragsfreiheit ist. Zu ihnen gehören:

a. Form und Publizität der vertraglichen Abmachungen,

b. die rechtliche Zulassung von Personen und Sachen zum Vertragsverkehr (s. S. 59 ff.), sowie

c. die äußeren Umweltbedingungen, die beim Abschluß von Verträgen zu beobachten sind, wie z. B. Ort und Zeit, Ankündigung von Preisen und gesetzlichen Vertragsbeschränkungen.

§ 3. Das Wesen der Vertragsfreiheit.

a. Das Wesen der Freiheit im rechtlichen Sinne[1]).

Die klare Erkenntnis des Wesens der Vertragsfreiheit ist für unsere folgenden Darlegungen von grundlegender Bedeutung. Der Begriff der Freiheit besagt als negativer Begriff so lange nichts, als nicht feststeht, „wovon" und „wozu" die Freiheit gilt. Das „Wovon" wird meistens nicht besonders ausgedrückt, sondern liegt oft schon in der Angabe des Freiheitszwecks verborgen oder wird stillschweigend als bekannt vorausgesetzt. Auch die Definition: „Freiheit bedeutet Freisein von Beschränkungen" ist wertlos ohne Angabe, welcher Art Beschränkungen gemeint ist, z. B. innere Nötigung oder äußerer Zwang seitens des Staates, der Gesellschaft oder andere Ursachen.

Wenn wir von rechtlicher Freiheit sprechen, wie sie in den Grundrechten der RV. enthalten ist, dann weist das Beiwort „rechtlich" darauf hin, daß Freiheit von rechtlichen Be-

1) Vgl. zu den rein rechtlichen Problemen: R. Stammler, Art. „Vertrag u. Vertragsfreiheit", i. Hwb. d. St.-W., 3. Aufl., Bd. 8, S. 334 ff.; Siber, i. Jher. Jahrb., Bd. 70, S. 223 ff.; Nipperdey, Kontrahierungszwang, S. 3, Anm. 6; Kreß, Lehrb. d. allg. Schuldrechts, S. 57, 99; Fr. Leonhard, Allg. Schuldr. d. BGB., Bd. 1, S. 292; Staudinger, Kommentar, II, 1, Einleitung I, 7; Reichel, i. Festgabe für Cohn, (1925), S. 8; Titze, Schuldverhältnisses, (1928), S. 30 ff.

schränkungen gemeint ist. Da diese aber nur vom Staat festgesetzt werden, bedeutet rechtliche Freiheit vor allem Freiheit von staatlichem Zwang und staatlicher Freiheitsschutz gegen rechtswidrige Beschränkung durch Rechtsgenossen. Durch die Hinzufügung der Worte Religion, Kult, Gewissen, Meinung, Versammlung, Verein, Vertrag wird das „Wozu", der Zweck der Freiheit angegeben. Rechtliche Vertragsfreiheit bedeutet daher Freiheit zum Abschluß von Verträgen gegenüber dem Staat und allen Rechtsgenossen. Um aber zu erkennen, was die rechtliche Freiheit in ihrem eigentlichen Wesen ist, müssen wir die verschiedenen Arten möglicher Freiheit betrachten.

Wir unterscheiden deren zwei:

1. Die tatsächliche oder natürliche Freiheit des Menschen, die ihrerseits in die psychische Freiheit (des Willens) und in die physische Freiheit (d. i. das physische Können oder die natürliche Bewegungs- und Handlungsfreiheit) zerfällt. In diesem Sinne ist der Mensch frei, wenn er vermöge seiner psychischen und physischen Kräfte unter eigener Willensbestimmung handeln kann.

2. Die ethische oder, wie wir sie hier nennen wollen, die „Wertfreiheit", unter die auch die rechtliche Freiheit fällt, da der Rechtswert vom allgemeinen Wertbegriff und die Rechts(wert)ordnung von der allgemeinen sittlichen Ordnung umfaßt wird und werden muß, wenn der Staat seiner sittlichen Aufgabe gerecht werden will. Wertfreiheit liegt dann vor, wenn der Mensch gegenüber Werten frei ist, und keine Wertgrenzen seine Handlungen beschränken. Rechtlich ist daher der Mensch frei zu nennen, wenn er durch Werte der Rechtsordnung nicht beschränkt wird. Schließlich bedeutet rechtliche Vertragsfreiheit im absoluten Sinne Freiheit in der Gestaltung der mittelbaren und unmittelbaren Vertragsbestandteile (s. oben S. 8), ohne durch irgendwelche staatlich anerkannten und geschützten Werte beschränkt zu sein.

Eine absolute durch nichts beschränkte Freiheit gibt es für den Menschen jedoch nirgendwo. Trotz aller Kraftsteigerung durch Technik und Verkehr bleiben seine physischen Kräfte stets begrenzt, und für die (psychische) Willensfreiheit gilt nur der sog. relative oder gemäßigte Indeterminismus. Auch in ethischer Hinsicht gilt der Satz: ordo essendi (hier verstanden als die reale, d. h. in den Dingen konkretisierte, und die ideale Wertordnung) est ordo agendi. Der

Mensch und die anderen realen Lebenswerte, ferner die idealen Werte, Heiligkeit, Wahrheit, Güte (Gerechtigkeit), Schönheit sind Werte, die die Freiheitsbetätigung der Menschen begrenzen. Das menschliche Gewissen und die den Dingen immanente Zielstrebigkeit und Werthaftigkeit, die nicht ungestraft mißachtet und ins Gegenteil verkehrt werden dürfen, sind die natürlichen Warner vor der Überspannung der ethischen Freiheit. Daß es keine absolute Wertfreiheit geben kann, zeigt besonders deutlich die Notwendigkeit einer staatlichen Rechts(wert)ordnung, die das Individuum zwar übertreten kann, die es aber vermöge seiner natürlichen Freiheit beachten soll, um die Friedensordnung des Gemeinwesens zu erhalten. Alle rechtliche Freiheit, also auch die Vertragsfreiheit, kann daher nie absolut, d. h. unbegrenzt, sein. Sie findet ihre Schranke an den vom Staat anerkannten Rechtswerten (-gütern), die durch staatliche und gesellschafttliche Machtmittel geschützt werden. Das gilt vor allem für die Freiheit gegenüber dem Staat auf wirtschaftlichem Gebiete. Eigentums-, Testier- und Vertragsfreiheit können in einem geordneten Kulturstaate nie absolut sondern nur relativ, d. h. durch Rechtswerte beschränkt, rechtliche Anerkennung finden.

Da die Zahl der Werte, die der Staat unter seinen Schutz stellt, je nach der Kulturstufe des Volkes und der wirtschaftlichen Situation verschieden ist, ändert sich auch der Umfang der Freiheitssphäre. Wie es aber keine unbegrenzte politische Freiheit des Individuums gegenüber dem Staat geben kann, ohne daß dieser zum „Nachtwächter" degradiert wird oder der Anarchie verfällt, ebenso gibt es keine schrankenlose Freiheit in der Wirtschaft, ohne daß diese zum Chaos, zu einem Kampf aller gegen alle wird.

b. Die Beschränkung der Vertragsfreiheit durch die Rechts(wert)ordnung.

Die Bedeutung des Art. 152 I RV.

Da es eine absolute Vertragsfreiheit innerhalb eines geordneten Gemeinwesens, dessen Friedensordnung gerade auf der gegenseitigen Abgrenzung und Achtung der individuellen Freiheitssphären beruht, nicht geben kann, ist es Aufgabe jedes Staates, die Vertragsordnung in seine Rechts(wert)ordnung einzubauen. Als Verwalter und Ausgestalter der allgemeinen sozialen Wertnormen, d. h. als Schöpfer der Rechtsordnung,

muß der Staat „seine" Vertragsfreiheit zwischen den beiden Extremen absoluter Freiheit und Unfreiheit [2]) festlegen.

Auch das deutsche Recht hat „seine" Vertragsfreiheit. Eine gesetzliche Festlegung dieses Grundsatzes fehlte früher im deutschen Privatrecht; § 105 GwO. und § 305 BGB. deuteten ihn nur an [3]). Heute beruht die rechtliche Anerkennung der Vertragsfreiheit auf Art. 152 Abs. 1 RV.: „Im Wirtschaftsverkehr gilt Vertragsfreiheit nach Maßgabe der Gesetze". Was bedeutet die Erhebung des Rechtsgrundsatzes zur Würde einer verfassungsrechtlichen Norm [4])?

1. In rechtspolitischer Hinsicht bedeutet die Anerkennung der Vertragsfreiheit neben der Gewährleistung des Eigentums und Erbrechts (in Art. 153, 154 RV.) ein eindrucksvolles Bekenntnis zu den Grundlagen unserer privaten Wirtschaftsordnung, um deren Erhaltung gegenüber sozialistischen Ideen in Weimar gekämpft wurde, wie der Kompromißcharakter des 5. Abschnitts der RV. als Ergebnis dieser wirtschaftspolitischen Auseinandersetzungen zeigt. Auch die Art. 152—154 RV. sollen wie die übrigen Grundrechte ein „Wert- oder Güter-, ein Kultursystem normieren" und zwar „als nationales, als System gerade der Deutschen", das „den Angehörigen dieser Staatsnation einen materialen Status" gibt, „durch den sie sachlich ein Volk, untereinander und im Gegensatz gegen andere sein sollen. Dieser Doppelsinn des Kultursystems und der Volksintegration ist die positive Orientierung der Grundrechte" [5]).

2. Die rechtlich formale Bedeutung des Art. 152 I RV. liegt darin, daß der Grundsatz der Vertragsfreiheit als geltender Rechtssatz verfassungsrechtlich anerkannt ist [6]), und dadurch den einzelnen Staatsbürgern ein subjektives öffentliches

---

2) Diese würde praktisch eine Abschaffung des Vertrages als Rechtsinstitut bedeuten, weil der Grundsatz der Vertragsfreiheit dem Vertrag erst seine eigentliche Bedeutung verleiht. S. oben S. 3.

3) Vgl. dagegen Art. 19 Abs. 1 des schweizerischen Obligationenrechts.

4) Vgl. zu diesem Problem H. Stoll, Art. 152, i. Nipperdey, Grundrechte, Bd. 3, S. 175—195; ferner zu Art. 152 die Kommentare von Anschütz, Poetzsch-Heffter, Giese, Gebhardt, Arndt; R. Thoma, Grundr. u. Polizeigewalt, in d. Festg. f. d. PrOVG., 1925, S. 194 ff.; ders. i. Nipperdey, Grundrechte, Bd. 1, S. 21 ff.; C. Schmitt, Verfassungslehre, (1928), S. 166 ff.; Hensel, Grundrechte u. Rechtssprechung, in der Reichsgerichtsfestschrift, Bd. 1, S. 25

5) Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, (1928), S. 163.

6) Vgl. Hensel, a. a. O., S. 25; Siber, a. a. O., S. 225; E. Kaufmann, Veröffentlichung d. Staatsrechtslehrer, III, S. 18; Stoll, a. a. O., S. 183; Staatsgerichtshof, RG. 126, Anh. 23.

Recht [7]) auf Wahrung und Schutz ihrer Privatautonomie eingeräumt wird. Die Frage, ob Art. 152 I ein echtes Grundrecht oder eine verfassungsrechtlich garantierte Institution [8]) gewährleistet, ist noch nicht geklärt. Auch C. Schmitt beantwortet sie nicht, da er seltsamerweise gerade die Vertragsfreiheit nicht erwähnt (VL., S. 170). Wenn wir die Begriffe Rechtsinstitute (oder rechtliche Institutionen) und Grundrechte näher untersuchen, dann ergibt sich folgendes. Jene sind Einrichtungen der konkreten sozialen Lebenswirklichkeit, die von der Rechtsordnung zu rechtlichen Kategorien erhoben und eingehend geregelt sind. So ist z. B. der Vertrag ein Weg, auf dem ein Teil des friedlichen Gemeinschaftslebens verläuft. Durch die Rechtsordnung ist er zu einem Rechtsinstitut erhoben worden. Verfassungsrechtlich garantierte Institutionen liegen dann vor, wenn dieselben unter dem erhöhten Schutz der Verfassung stehen, wie z. B. Familie und Ehe (Art. 119), die kommunale Selbstverwaltung (Art. 127).

Grundrechte dagegen sind Freiheitsrechte [9]), die in erster Linie subjektiv, d. h. auf die Person, den Träger der Freiheit gerichtet sind. Sie bedeuten ein Recht auf Freiheit gegenüber dem Staat und sind insofern negative Abwehrrechte. Dabei ist jedoch zu beachten, daß mit der Freiheit zugleich auch die Gegenstände geschützt werden, an denen sie sich betätigen soll. Durch das Grundrecht der Religionsfreiheit (Art. 135) wird z. B. auch das geschützt, was unter den allgemeinen Begriff Religion fallen kann. Wollte man alle Arten von Religion abschaffen, dann wäre das Grundrecht der Religionsfreiheit gegenstandslos. Daher liegt in jedem Grundrecht neben dem Schutz der individuellen Freiheit auch ein

---

7) Vgl. Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtspflege (1914), S. 224; W. Jellinek, VR., S. 190 f.; L. Richter, Arch. f. öff. R., N. F., 8, 41; E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht (1932), S. 42 ff. und die dort angegebene Literatur.

8) C. Schmitt (VL., S. 170) gebraucht den u. E. weniger passenden Ausdruck „institutionelle Garantie". Man sagt doch auch nicht institutionelles Recht sondern rechtliche Institution, da auf diesem Worte der Hauptton ruht. Die Gegenüberstellung von echten Grundrechten und verfassungsrechtlich garantierten Institutionen ist hier exparte objecti zu verstehen. Beide Begriffe unterscheiden sich objektiv in ihrem Begriffsinhalt, wie C. Schmitt, VL. S. 70, 180 f. näher dargelegt hat. Dagegen wäre obige Fragestellung nicht richtig, wenn die Gegenüberstellung der Begriffe ex parte subjecti gemeint wäre; denn in dieser Hinsicht unterscheiden sich beide nicht wesentlich, da auch verfassungsrechtlich garantierte Institutionen wie echte Grundrechte subjektiv öffentliche Rechte enthalten können. Hierzu vgl. C. Schmitt, Freiheitsrechte und institutionelle Garantie (1931).

9) Dieser Ausdruck enthält eine Tautologie, weil im Begriff des subjektiven Rechts schon der der Freiheit enthalten ist; denn unter einem subjektiven Recht verstehen wir die vom Staat anerkannte und geschützt individuelle Wertfreiheit gegenüber privaten oder öffentlichen Rechtsgütern.

solcher des Rechtsgutes, an dem sie sich objektivieren kann und darf. Das Rechtsgut kann ein Rechtsinstitut sein oder nicht. So sind Eigentum und Erbe als Rechtsinstitute anerkannt, dagegen nicht Religion, Kultus, private Meinung u. dgl. Diese Tatsache macht es in einzelnen Fällen zweifelhaft, ob ein Grundrecht oder eine verfassungsrechtlich garantierte Institution vorliegt, besonders wenn der Gesetzestext durch seine Formulierung keine Klarheit bringt. So ist in Art. 153 u. 154 zweifelhaft, ob hier echte Grundrechte vorliegen (vgl. auch C. Schmitt, VL., S. 171 f.). Diese Unklarheit kommt daher, daß der Gesetzestext vom Rechtsinstitut ausgeht und dadurch den Schein erweckt, als ob es sich hier um die Gewährleistung einer verfassungsrechtlich garantierten Institution handle. Es wäre richtiger gewesen, wenn der Gesetzgeber auch in der Formulierung von der Eigentums- und Testierfreiheit ausgegangen wäre; denn Art. 152—154 bezwecken in erster Linie wie alle übrigen echten Grundrechte die Abgrenzung privater Freiheit gegenüber staatlichem Zwang. Sie sind also wesentlich subjektiv im obigen Sinne gerichtet, und man wird nicht fehlgehen, Eigentums-, Testier- und Vertragsfreiheit als echte Grundrechte anzusprechen. Diese Auffassung wird für Art. 152 dadurch begünstigt, daß dieser kein Rechtsinstitut sondern einen Rechtsgrundsatz, gerade die Freiheitsbeziehung des vertragsschließenden Individuums zum Rechtsinstitut Vertrag, zum Gegenstand hat und dies auch durch die Formulierung des Textes zum Ausdruck bringt [10]).

3. Inhaltlich gilt Vertragsfreiheit für alle Verträge des Wirtschaftsverkehrs (Leistungs- und Güteraustausch). Damit fallen die Verträge anderer Rechtsgebiete, z. B. des Familienrechts, nicht unter Art. 152. Doch gilt auch hier der allgemeine Grundsatz der Vertragsfreiheit nach Maßgabe der Gesetze, weil weder absolute Unfreiheit noch unbegrenzte Freiheit für familienrechtliche Verträge anerkannt ist (vgl. Art. 119 RV.). Die Vorschriften des BGB., Buch IV, gewähren allerdings nur eine sehr begrenzte vertragliche Freiheitssphäre. Ähnliches gilt für erbrechtliche Verträge, vgl. dazu Art. 154 und BGB., Buch V.

Zweifelhaft ist jedoch, ob die sachenrechtlichen Verträge unter Art. 152 fallen [11]). Das kann nicht deshalb verneint werden, weil im Sachenrecht keine Typenfreiheit besteht;

10) Diese wenigen Ausführungen mögen genügen, da es nicht möglich ist, hier im einzelnen auch zu den Lehren von C. Schmitt kritisch Stellung zu nehmen.

11) Vgl. Stoll, a. a. O., S. 180.

denn die Vertragsfreiheit gilt nur nach Maßgabe der Gesetze, hier nach BGB., Buch III, und es steht nichts im Wege, auf Grund von Art. 152 RV. die Inhaltsgestaltungsfreiheit durch Typenzwang zu ersetzen. Daneben bleibt aber auch im Sachenrecht grundsätzlich Abschlußfreiheit bestehen. Auch ist nicht maßgebend, daß dingliche Verträge gewöhnlich auf obligatorischen beruhen. Der Wirtschaftsverkehr umfaßt beide Arten, die erst zusammen einen Güteraustausch ermöglichen. Wenn man die dingliche Vertragsfreiheit nicht unter Art. 152 fallen läßt, dann gehört sie sicherlich zu Art. 153; denn zur rechtlichen Anerkennung des Eigentums gehört auch, daß es zum Gegenstand dinglicher Verträge gemacht werden kann, weil ohne Vertragsfreiheit das Eigentum heute sehr wenig im Wirtschaftsverkehr bedeuten würde [12]).

Nicht so leicht läßt sich die Frage beantworten, ob unter die Vertragsfreiheit nach Art. 152 auch die freie Verfügung der Vertragsparteien über die Voraussetzungen für die Gültigkeit von Verträgen, die wir oben S. 8 als mittelbare Bestandteile des Vertrages erkannt haben, fällt. Die Zulassung von Personen und Sachen zum Vertragsverkehr, die von so großem Einfluß auf die Vertragsfreiheit sein kann, wie z. B. die Zulassung zum Gewerbebetrieb, fällt sicherlich nicht unter Art. 152. Es sind vielmehr in diesen Fällen u. a. die Art. 151 Abs. 3, 153, 109 Abs. 1 zu beachten.

Nicht klar ist auch, ob die Formfreiheit, die allgemein als Rechtsgrundsatz anerkannt wird, unter Art. 152 fällt. Nicht entscheidend ist, „daß die einzige gesetzliche Bestimmung des geltenden Rechts, die positiv Vertragsfreiheit festsetzte (§ 105 GwO.), anerkanntermaßen sich auf die Bedingungen der Gültigkeit der Verträge nicht bezieht“ [13]). Dagegen wird man Burckhardt [14]) zustimmen können, daß die Abgrenzung des Anwendungsgebietes von privater (rechtsgeschäftlicher) Willkür und staatlichem Gesetz sich auf die Voraussetzungsnormen (Geschäftsfähigkeit, Zustandekommen des Vertrages) nicht bezieht. Wenn auch diese Voraussetzungen für den Vertragsabschluß nicht von Art. 152 umfaßt werden, wird man doch sagen dürfen, daß dieser Art. ihrer rechtlichen Normierung nicht im Wege steht.

4. Das wichtigste Problem in Art. 152 RV. ist der Einfluß und die Bedeutung des gesetzlichen Vorbehaltes gegen-

12) Vgl. oben S. 3 und Boehmer, Einf., S. 15.

13) So Stoll, a. a. O., S. 180 mit Hinweis auf die Motive zu § 105 GwO., Sten. Ber., III, 502 und Landmann, GwO. (1925), S. 193, 198.

14) Die Organisation der Rechtsgemeinschaft (1927), S. 26.

über der Vertragsfreiheit. Was bedeutet es, daß sie nur „nach Maßgabe der Gesetze" gilt? Ist dieser Zusatz zu dem grundsätzlichen Bekenntnis „Im Wirtschaftsverkehr gilt Vertragsfreiheit" nicht ein Widerspruch in sich, weil der zweite Satzteil das aufzuheben scheint, was der erste aussagt? Oder ist Art. 152 nicht eine leere Phrase, die nicht mehr besagt, als was immer schon galt, und ist das Grundrecht nicht praktisch leerlaufend [15]) und jeder Vernichtung durch „kalte" Sozialisierungsmaßnahmen preisgegeben? Ist es nicht doch nur einfach gesetzeskräftig, also so schwach, wie eine Verfassungsnorm nur sein kann? Nur eine Betrachtungsweise, die nicht bis zum Wesen der rechtlichen Grundbegriffe vordringt, kann alles dieses aus Art. 152 herauslesen. Die eigentliche Bedeutung des gesetzlichen Vorbehaltes geht mit logischer Konsequenz aus unseren Ausführungen über das Wesen der Vertragsfreiheit hervor. Wir stellten oben fest, daß im heutigen riesenhaften Wirtschaftsverkehr [16]) das Institut des Vertrages eine außerordentliche Bedeutung gewonnen hat, und die Vertragsfreiheit weder in positiver noch in negativer Hinsicht absolut sein kann, soll ein Gemeinwesen auf der geordneten Wirtschaft als seiner materialen Basis aufgebaut sein. Zwischen beiden Extremen absolutester Freiheit und Unfreiheit muß der Staat „seine" Vertragsfreiheit festlegen. Nichts weniger und anderes besagt Art. 152 Abs. 1. Der deutsche Staat hat hier in kürzester und prägnantester Weise „seine" Vertragsfreiheit proklamiert [17]).

Art. 152 I enthält drei verfassungsrechtlich bedeutsame Erklärungen: 1. Durch die Erhebung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit unter die Grundrechte wird ein für allemal erklärt, daß sie gelten soll, und absolute Vertragsunfreiheit, die schon im derzeitigen Wirtschaftssystem unmöglich ist, fürderhin auch rechtlich ausgeschlossen bleiben soll. Diese Absage an das negative Extrem absoluter Unfreiheit ist reichsverfassungskräftig im Sinne von Thoma [18]). Nur auf dem Wege über Art. 76 RV. könnte die Vertragsfreiheit ganz abgeschafft wer-

---

15) Vgl. v. Freytagh-Loringhoven, RV. (1924), S. 364, 366; Siber, a. a. O., Bd. 70, S. 223; Hofacker, Grundr. u. Grundpfl. d. Deutschen (1926), S. 62; u. a.; dagegen vgl. Smend, VVR., S. 164; C. Schmitt, VL., S. 24, 30 f., 35 f., 162 f.; Hedemann, Reichsgericht und Wirtschaftsrecht (1929), S. 205; Stoll, a. a. O., S. 183.

16) Anders war es in den Anfängen der modernen Wirtschaft und des Weltverkehrs im vorigen Jahrhundert. Vgl. oben S. 1.

17) Ebenso Stoll, a. a. O., S. 181, wenn auch mit anderer Begründung.

18) Vgl. dazu Thoma, Grundr. u. Polizeigewalt, S. 183 ff. und in Nipperdey, Grundr., Bd. I, S. 1 ff.

den [19]), dagegen nicht auf Grund von Art. 48 RV. Die Vertragsfreiheit mag noch so sehr eingeschränkt werden und praktisch dadurch entwertet erscheinen, rechtlich darf sie aber im einfachen Gesetzgebungsverfahren nie grundsätzlich, d. h. für alle Verträge des Wirtschaftsverkehrs, aufgehoben werden, noch durch gesetzliche Einzelmaßnahmen so weit „ausgehöhlt" werden, daß von einer Privatautonomie nicht mehr gesprochen werden kann.

2. Der gesetzliche Vorbehalt bedeutet aber auch eine verfassungsrechtliche Absage an das positive Extrem schrankenlosester Vertragsfreiheit. Ihre Einführung ist nur durch Abschaffung des zweiten Satzteils von Art. 152 I auf Grund von Art. 76 möglich [20]).

3. Die rechtliche Bedeutung des Grundrechts wird aber erst ganz klar, wenn wir erkennen, daß Art. 152 die Aufgabe des Staates, zwischen beiden Extremen „seine" Vertragsfreiheit festzulegen, umschreibt. Dies kann nur geschehen durch einzelne Gesetze, da dafür in der RV. selbst kein Platz sein konnte. Die nähere Ausgestaltung der Vertragsfreiheit ist nach Zeit und Ort verschieden; sie bewegt sich immer zwi-

---

19) Vgl. Stoll, a. a. O., S. 185; M. Wolff, Reichsverfassung und Eigentum, i. Festschr. f Kahl (1923), S. 6. Eine Verfassungsänderung nach Art. 76, die nach der Weimarer Verfassung durch keine höhere positive Rechtsnorm eingeschränkt ist, daran hat auch die geniale Lehre von C. Schmitt, VL., S. 24 ff. nichts ändern können, würde solange nur auf dem Papier stehen, wie man in Deutschland am privatwirtschaftlichen System festzuhalten gewillt ist. Daher ist auch an der Lehre von C. Schmitt, der sich gegen die Allmacht des Gesetzgebers wendet, etwas Wahres; denn auch für den Staat gilt der fundamentale Satz: ordo essendi (hier die wirtschaftliche Situation und die praktisch realisierbaren Möglichkeiten) est ordo agendi. Jede Verfassungsänderung ist abhängig von ihrer realen Durchführbarkeit. Diese wäre aber nicht möglich, wenn z. B. auf Grund von Art. 76 mit einem Schlage Eigentum und Vertrag vollkommen abgeschafft würden. Damit vernichtete man die materielle Grundlage des Staates und endete im Chaos. Vor diesem rettete auch keine Vollsozialisierung; denn, wie das bolschewistische Experiment zeigt, scheitert dieses gerade daran, daß man obigen Satz in Rußland nicht beachtet. Man macht hier nicht die Seinsstruktur des Menschen und der Dinge zur Norm des staatlichen Handelns. Dies ist auch bei Verfassungsänderungen nach Art. 76 zu beachten. Es bedeutet zwar keine rechtliche, wohl aber praktische Grenze für die formal gesehene Allmacht des Gesetzgebers. Es wäre wünschenswert, daß bei der Neuordnung unseres Verfassungsrechts die Lehren von C. Schmitt als brauchbarer Vorschlag berücksichtigt würden. Auf diese Weise wäre es möglich, die Seinsstruktur unseres Volkes, als lex fundamentalis in der Verfassung verankert, in Zukunft zur unantastbaren Norm für unser politisches Leben zu erheben und sie gegen willkürlichen Machtmißbrauch des Gesetzgebers durch unkluge Verfassungsänderungen zu schützen.

20) Doch würde dies in der heutigen wirtschaftlichen Situation eine große Gefahr für den Bestand der sozialen Friedensordnung bedeuten und dem Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung Tür und Tor öffnen. Vgl. Stoll, a. a. O., S. 184.

schen den beiden Extremen absolutester Freiheit und Unfreiheit, ohne jedoch mit diesen zusammenfallen zu dürfen. Das verbietet Art. 152. Mögen auch die Beschränkungen der Vertragsfreiheit in Notzeiten außerordentlich einschneidend und lästig sein, sodaß man glauben möchte, daß Art. 152 I praktisch nichts mehr zu sagen hat, so mindert das doch nicht die große Bedeutung der verfassungsrechtlichen Anerkennung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit. Man kann diese nur übersehen und falsch bewerten, wenn man das Wesen und die Aufgabe der rechtlichen Freiheit in Staat und Gesellschaft nicht erkannt hat.

Hervorzuheben ist also, daß Einschränkung der Vertragsfreiheit nach Maßgabe der Gesetze nicht Aufhebung des Grundrechts bedeutet [21]).

In Art. 152 ist also die Vertragsfreiheit als reichsverfassungskräftiges Grundrecht anerkannt, dessen nähere Ausgestaltung einzelgesetzlichen Maßnahmen obliegt. Unter „Gesetze" sind in Art. 152 I nicht nur alle formellen sondern auch materiellen [22]) Rechtsnormen zu verstehen, mögen sie auf Reichs- oder Landesgesetzen, Reichs- oder Landesverordnungen, oder gar auf rechtssatzmäßiger Ermächtigung beruhenden obrigkeitlichen Verfügungen (vor allem Polizeiverfügungen) und Gewohnheitsrecht beruhen [23]). Soweit die Beschränkung der Vertragsfreiheit auch die Handels- und Gewerbefreiheit einengt, ist Art. 151 Abs. 3 zu beachten, d. h. sie darf nur auf reichsgesetzlicher Grundlage erfolgen [24]), was besonders für polizeiliche Beschränkungen beachtenswert ist [25]).

§ 4. Das Wesen der rechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit.

Bevor wir die einzelnen Beschränkungen der Vertragsfreiheit darstellen, müssen wir zuvor ihre rechtliche Bedeutung klarer herausarbeiten. Dies ist nach dem, was wir über das Wesen des Vertrages und der Vertragsfreiheit gesagt haben, nicht mehr schwer. Wenn wir die dort gewonnenen

21) Vgl. Stoll, a. a. O., S. 186; W. Jellinek, VR., S. 193.

22) D. h. eine abstrakte und generelle Norm, die nicht nur eine bestimmte Person oder Personenklassen betrifft, vgl. Stoll, a. a. O., S. 186; Rümelin, Gleichheit vor dem Gesetz (1928), S. 65 ff.; Staatsgerichtshof, RG., 124, Anh. 33; ferner zum materiellen und formellen Gesetzesbegriff C. Schmitt, VL., § 13, S. 142 ff.

23) Vgl. Stoll, a. a. O., S. 186.

24) Vgl. Anschütz, RV. zu Art. 152, Anm. Nr. 1; Stoll, a. a. O., S. 180.

25) Vgl. JW., 1929, S. 1152.

Erkenntnisse auf die Beschränkungen anwenden, dann erhalten wir das, was Aufgabe dieses ersten Teiles der Arbeit sein soll: Klarheit über das rechtliche Wesen der Beschränkungsnormen und die Einteilungsgesichtspunkte für die verschiedenen Beschränkungsarten.

Oben (S. 9) haben wir gesehen, daß die rechtliche Freiheit zur Wertfreiheit gehört, weil der Rechtswert unter den allgemeinen Wertbegriff fällt. Wir erkannten ferner, daß die Rechtswertfreiheit in der staatlichen Rechts(wert)ordnung ebenso wie die allgemeine sittliche Wertfreiheit in der Ethik nicht schrankenlos sein kann, sondern durch bestimmte Werte, vor denen die tatsächliche Freiheit des Individuums haltmachen muß, begrenzt wird. Die Beschränkungen der Vertragsfreiheit bestehen ebenfalls in der staatlichen Anerkennung und Setzung von Werten durch die Rechtsordnung, die durch die vertragliche Spekulation des einzelnen Staatsbürgers nicht geschädigt werden dürfen. Die rechtlich anerkannten, also in der Seinswelt vorgefundenen Werte können ebenso wie die vom Staat geschaffenen realer oder idealer Natur sein. Leib, Leben und Gesundheit des Menschen, volkswirtschaftlich wichtige Bodenschätze, z. B. Kohle, Kali, Handel und Verkehr sind reale Werte; die Freiheit der Selbstbestimmung, das seelische Wohlergehen der Jugendlichen, das durch Schmutz- und Schundliteratur oder durch sittliche Gefahren der Arbeitsstätte nicht beeinträchtigt werden darf, sind z. B. ideale Werte, die der Staat in der natürlichen Seinsordnung vorfindet und als wertvolle Gemeinschaftsgüter anerkennt und schützt. Die staatlichen Einrichtungen für einen reibungslosen und wirtschaftlich planvollen Handel und Verkehr sind reale, die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung sind ideale vom Staat gesetzte Gemeinschaftsgüter, die durch die Rechtsordnung zu Rechtswerten erhoben sind.

Es liegt nun im Wesen jeder Freiheitsbeschränkung, daß sie in erster Linie negativen Charakter hat: sie soll einen Freiheitsmißbrauch verhindern. Damit ist jedoch auch implicite ein positives Moment ausgedrückt, nämlich die Erhaltung der Güter zum Wohle der Allgemeinheit und des einzelnen. Ihre positive Förderung und Mehrung kann im Einzelfall damit bezweckt und erreicht werden. Gewöhnlich geschieht dies aber nicht durch Beschränkung der Freiheit, sondern gerade durch deren sinnvolle Erweiterung und Begünstigung.

Der staatliche Schutz von Rechtgütern gegen den Mißbrauch der Vertragsfreiheit vollzieht sich nun auf zweierlei Weise.

1. Einige volkswirtschaftlich besonders wertvolle Güter entzieht der Staat überhaupt dem privaten Vertragsverkehr und schließt dadurch Vertragsrecht und Vertragsfreiheit zum großen Teil aus. Das geschieht durch Begründung öffentlicher Regalien und Monopole, die der Staat entweder selbst in eigene Verwaltung übernimmt oder sie zur Pflege und Förderung Personen des öffentlichen oder (seltener) privaten Rechts anvertraut. Dieser Weg der Sozialisierung ist beschritten worden im Post-, Telegraphen-, Noten- und Bahnregal, im Kohlen- und Kaliverkaufs-, Branntwein-, Zündwaren- und Maismonopol, sowie durch die Errichtung der staatlichen Arbeitsvermittlung und Sozialversicherung.

Außerdem sind hier die Fälle zu nennen, in denen der Staat zwangsweise Sachen (durch Enteignung und Beschlagnahme) oder Personen (durch Strafhaft, Kriegseinziehung) vom Vertragsverkehr ausschließt [26]).

2. Da wir aber in einem grundsätzlich freien Wirtschaftsstaat leben, sind die erwähnten Sozialisierungsmaßnahmen doch nur Ausnahmeerscheinungen. In den meisten Fällen beläßt der Staat die Rechtsgüter in der privaten Wirtschaftssphäre und schützt sie nur gegen Beschädigung und Vernichtung durch den Mißbrauch der Vertragsfreiheit.

§ 5. Die rechtlichen Formen der Beschränkungen der Vertragsfreiheit.

Nachdem wir soeben den allgemeinen Inhalt der Beschränkungen erkannt haben, müssen wir noch die Rechtsformen betrachten, in denen er in der Rechtswirklichkeit auftritt. Erst Form und Inhalt machen auch hier das ganze Wesen aus, und nur die Erkenntnis beider erschließt uns das rechtliche Wesen der Beschränkungen.

In rechtlich-formaler Hinsicht können wir diese unter einem dreifachen Gesichtspunkt betrachten, je nachdem wir ihren Einfluß

1. auf den grundsätzlich freien Vertragswillen,

2. auf die Ausgestaltung der einzelnen Bestandteile des Vertrages, die wir oben (S. 8) erkannt haben, oder

3. ihre Zugehörigkeit zum privaten oder öffentlichen Recht betrachten.

26) Auf diese besonders gelagerten Fälle gehen wir jedoch nicht weiter ein, da uns das hier zu weit führen würde.

1. An den Vertragswillen wenden sich die Beschränkungen als Gebote oder Verbote. Jene bezwecken eine positive Förderung eines Rechtsgutes, in seinem Interesse fordern sie einen Vertragsabschluß. Die Verbote dagegen, welche in absolute und relative, d. h. solche ohne und mit Durchbrechungs- oder Umgehungsmöglichkeit, einzuteilen sind, sollen einen bestimmten Sachverhalt der vertraglichen Regelung entziehen. Gebote sind im allgemeinen positiver, Verbote negativer Güterschutz, dem alle Beschränkungen der Vertragsfreiheit dienen sollen.

Die Gebote und Verbote können ihrer „Stärke" nach zwingend oder nichtzwingend sein [1]). In dieser Arbeit werden sie nur besprochen, soweit sie ius cogens sind.

2. Die Beschränkungen greifen ferner in die freie Verfügung der Vertragsparteien über die unmittelbaren und mittelbaren Bestandteile [2]) des Vertrages ein. Denn entweder nimmt der Staat ein Sachgebiet gänzlich aus dem privaten Vertragsverkehr heraus, oder es bleibt ihm nichts anderes übrig, als die Freiheit in der Gestaltung der mittelbaren oder unmittelbaren Bestandteile des Vertrages durch seine Gebote und Verbote zu beschränken. Wir unterscheiden daher auch mittelbare und unmittelbare Beschränkungen der Vertragsfreiheit. Jene berühren den freien Vertrag in seinen Voraussetzungen, diese in seinen eigentlichen Bestandteilen. Es ergibt sich demnach folgende Uebersicht:

Mittelbare Beschränkungen der Vertragsfreiheit sind:

1. Die Form- und Publizitätsvorschriften.

2. Die Bestimmungen über die Voraussetzungen, die für die Zulassung von Personen und Sachen zum Vertragsverkehr gelten.

3. Die Vorschriften über die Umweltbedingungen, die beim Vertragsabschluß zu beachten sind.

Unmittelbare Beschränkungen der Vertragsfreiheit sind:

1. Verbote für den Abschluß von Verträgen. Sie sind entweder a. absoluter oder b. relativer Natur.

2. Gebote, die a. den Vertragsinhalt normieren, b. den Vertragsabschluß fordern.

---

1) Vgl. dazu E. Ehrlich, Das zwingende und nichtzwingende Recht im BGB., i. Fischers Abhandl., Bd. II (1899).

2) Vgl. S. 8.

Die Inhaltsverbote fallen unter die Abschlußverbote; denn, wenn es verboten ist, einen bestimmten Inhalt zu vereinbaren, dann ist damit zugleich ein Abschlußverbot gegeben.

Es ist jedoch zu beachten, daß die Vertragsfreiheit nicht nur mittelbar oder unmittelbar, sondern in beider Hinsicht zugleich, also mehrfach beschränkt sein kann.

Weiter ist bemerkenswert, daß die Abschlußgebote, welche in die Fälle des Kontrahierungszwanges und des diktierten Vertrages zerfallen, zugleich Inhaltsgebote enthalten, da sonst durch Mißbrauch der inhaltlichen Gestaltungsfreiheit das Abschlußgebot illusorisch gemacht werden könnte.

Auch ist darauf hinzuweisen, daß die Beschränkungen von verschiedener „Stärke" sind. Am einschneidensten sind im allgemeinen die Abschlußgebote und -verbote, dann folgen die Normen, welche die Inhaltsgestaltung beschränken, und weiter die Form- und Publizitätsvorschriften, sowie die Vorschriften über die Zulassung von Personen und Sachen zum Vertragsverkehr und zuletzt die Vorschriften über die beim Vertragsabschluß zu beobachtenden Umweltbedingungen.

3. Die Beschränkungen der Vertragsfreiheit sind schließlich entweder privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur. Während alles bisher Gesagte für beide Beschränkungsarten in gleicher Weise gilt, müssen wir jetzt die besondere Eigenart der öffentlich-rechtlichen Beschränkungen herausarbeiten. Das Problem ist das gleiche wie bei der Frage nach der Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht.

Ihrem Ursprung nach sind alle rechtlichen Beschränkungen öffentlich-rechtlich, weil die Normsetzung eine öffentlich-rechtliche Tätigkeit des Staates ist. Diese Erkenntnis kann uns aber noch nicht genügen. Wir müssen vielmehr fragen, wann auf Grund der Rechtsnormen im Einzelfall ein öffentliches Rechtsverhältnis und eine öffentlich-rechtliche Beschränkung vorliegen.

Soweit nicht der Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Recht überhaupt in Abrede gestellt wird [3]), werden in der Wissenschaft zwei Ansichten vertreten.

Nach der Interessentheorie [4]) soll ein öffentlich-rechtliches Verhältnis dann vorliegen, wenn öffentliche Interessen geschützt werden. Diese Ansicht ist jedoch wenig brauchbar. Es ist zwar möglich, wenn auch oft sehr schwierig, zwischen

3) Vgl. Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 2. Aufl. (1923), S. 397; Weyr, i. Arch. f. öff. Recht, Bd. 23, S. 529 ff. u. a.

4) Vgl. Hedemann, Einf. i. d. Rechtswissenschaft, 2. Aufl. (1927), S. 228; Triepel, i. Festschr. f. Brunner (1910), S. 345 u. a.

ausschließlich privaten und rein öffentlicher Wirtschaftsinteressen zu unterscheiden. Sobald diese aber der Staat durch die Rechtsordnung zu allgemeinen Rechtsgütern erhoben hat, dient das Privatrecht wie das öffentliche Recht dem privaten und öffentlichen Interesse, ohne daß eine Unterscheidung zwischen beiden möglich wäre.

Richtiger und brauchbarer ist dagegen die sog. Gewalttheorie, welche das Hauptgewicht allein darauf legt, ob ein Rechtsverhältnis unter dem Einfluß der öffentlichen Gewalt steht [5]). Dabei ist es gleichgültig, ob diese vom Staat selbst oder von einer durch ihn dazu autorisierten öffentlichen oder privaten Rechtsperson ausgeübt wird. Nicht ganz richtig ist es, das private Rechtsverhältnis und die privatrechtlichen Freiheitsbeschränkungen als Erscheinungen des Koordinationsrechts zu charakterisieren, die öffentlich-rechtlichen dagegen allein dem Subordinationsrecht zuzuweisen: denn auch koodinierte Rechtssubjekte treten in ö.-r. Beziehungen, vor allem im Völkerrecht, aber auch im innerstaatlichen Recht, z. B. die öffentlichen Verbände, die dem Staate zwar subordiniert, untereinander aber gleichgeordnet sind. Es kommt vielmehr allein darauf an, ob auf Grund eines Subordinationsverhältnisses staatliche Hoheitsakte ergehen können.

Von dieser grundlegenden Erkenntnis müssen wir bei der Erörterung der öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit ausgehen. Wir können daher allgemein sagen, daß diese Beschränkungen dann vorliegen, wenn der Staat in die Vertragsfreiheit seiner (subordinierten) Bürger kraft [6]) seiner hoheitlichen Gewalt eingreift. Diese Definition ist jedoch noch zu weit; denn sie umfaßt auch die privatrechtlichen Beschränkungsnormen, weil auch sie vom Staate kraft seiner Hoheitsgewalt für die ihm subordinierten Bürger festgesetzt werden. Um die privatrechtlichen von den öffentlich-rechtlichen Normen zu unterscheiden, dürfen wir daher nicht von ihrem gemeinsamen Ursprung ausgehen; dieser beruht ja auf derselben

---

5) Vgl. E. Kaufmann, Art. „Verwaltung", i. Wb. d. St.- u. VR., Bd. 3, S. 688 ff.; Bühler, Die subj. ö. Rechte (1914), S. 14; E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht (1932), S. 92 f.; E. Jacobi, Grundlehren, (1927), S. 377—388, u. S. 380: „Ein öffentliches Rechtsverhältnis liegt hiernach vor, wenn ein Träger der öffentlichen Gewalt am Rechtsverhältnis beteiligt und das Rechtsverhältnis durch das positive Recht anders ausgestaltet ist, als ein Rechtsverhältnis zwischen Privatpersonen". Weitere Literaturangaben bei E. Jacobi u. E. R. Huber, a. a. O.

6) Es ist wohl zu unterscheiden zwischen kraft seiner hoheitlichen Gewalt und mit seiner hoheitlichen Gewalt. Kraft bedeutet „auf Grund von", bezeichnet also die Grundlage des Eingriffes in die private Freiheit. Mit dagegen weist auf das Mittel, den staatlichen Zwang hin.

Hoheitsgewalt, von der der Staat beim Akt der Normengebung (Gesetzgebung) Gebrauch macht. Es ist war zuzugeben, daß die öffentlich-rechtlichen nicht wie die privatrechtlichen so überwiegend auf Gesetzen (im formellen Sinne), sondern zum großen Teil auf abgeleiteten Rechtsquellen (vor allem VOen. und Vfgen.) beruhen. Doch ist dieser Unterschied kein prinzipieller, sondern nur ein gradueller, und zwar ein gesetzestechnischer.

Um zu einer klaren Abgrenzung der öffentlich-rechtlichen von den privatrechtlichen Beschränkungen zu gelangen, müssen wir noch zum Wesen und zur Bedeutung der staatlichen Hoheitsgewalt Stellung nehmen. Die Hoheitsgewalt des Staates betätigt sich grundsätzlich auf zwei Gebieten:

1. bei der Normengebung (Gesetzgebung),
2. bei der Ausführung und zwangsweisen Durchsetzung der Normen (Verwaltung und Justiz).

Die Stellung der staatlichen Hoheitsgewalt gegenüber den öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Beschränkungen ist bei der Normengebung dieselbe. Wenn sich beide Arten also in ihrem Ursprung nicht unterscheiden, dann wird man das unterscheidende Merkmal in ihrem Verhältnis zum zweiten Gegenstandsgebiet staatlicher Hoheitsbetätigung, zur Normenausführung und Normendurchsetzung, zu suchen haben.

Das ist nun in der Tat der Fall. Die privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Beschränkungen normiert der Staat kraft seiner Hoheitsgewalt im Gesetzgebungsverfahren. Dann trennen sich ihre Wege. Die Ausführung der privatrechtlichen Normen überläßt der Staat seinen Bürgern. Sie sollen sich im eigenen Interesse an sie halten. Er selbst zieht sich zurück und greift nur ein, wenn man seiner als unparteiischen Richter bedarf. Dann leiht er dem Schwachen und dem in seinem Recht Verletzten seinen starken Arm und weist mit seiner Hoheitsgewalt den Friedensstörer in die Schranken der Rechtsordnung.

Einen ganz anderen Weg nehmen die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen. Wenn sie einmal kraft staatlicher Hoheitsgewalt gesetzt sind, dann gibt der Staat sie entweder nicht mehr „aus der Hand", d. h. er führt sie selbst durch (Hoheitsverwaltung), oder er überläßt seinen Bürgern die Ausführung der Normen, ohne diese jedoch „aus dem Auge" zu verlieren. Er gebietet den Bürgern bei Strafe, die Normen auszuführen, d. h. in den meisten Fällen nur sie zu respektieren. Erst wenn seine Gebote und Verbote mißachtet werden, greift er mit seiner Hoheitsgewalt korrigierend ein. Durch das Adjektiv öffent-

lich-rechtlich soll daher nicht das Beteiligtsein der staatlichen Hoheitsgewalt an der Normengebung, sondern an der Ausführung und Durchsetzung der Normen bezeichnet werden.

Oeffentlich-rechtliche Beschränkungen der Vertragsfreiheit liegen demnach dort vor, wo der Staat sich nicht mit der Normengebung im formellen Gesetzgebungsverfahren begnügt, sondern durch seine Behörden „von Amts wegen" die Ausführung (Konkretisierung) oder die zwangsweise Durchsetzung seiner Beschränkungen vornehmen läßt.

Daher sind die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen in zwei große Gruppen einzuteilen:

Zur ersten gehören alle diejenigen, durch die der Staat nicht nur kraft sondern vor allem mit seiner Hoheitsgewalt durch Gebote und Verbote mittelbar oder unmittelbar in die Vertragsfreiheit eingreift. Er sorgt selbst für die Ausführung der Normen und fordert „Respekt" von seinen Bürgern, die er bei der Beobachtung ihrer Freiheitsgrenzen beaufsichtigt und durch öffentlichen Zwang dazu anhält.

Zur zweiten Gruppe zählen die Fälle, in denen der Staat nicht präventiv sondern repressiv in die Vertragsfreiheit eingreift, indem er die Bürger bestraft, die die Beschränkungen ihrer Freiheit rechtswidrig mißachten. Die Strafandrohung verrät den öffentlich-rechtlichen Charakter dieser Beschränkungen.

Damit haben wir alles erörtert, was für eine Beurteilung und systematische Zusammenstellung der öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit beachtenswert ist. Wir werden nun im folgenden die einzelnen Beschränkungen, soweit sie nach obigen Darlegungen öffentlich-rechtlicher Natur sind, systematisch geordnet betrachten.

Die Einteilung der zahlreichen Normen nach rein formalen Gesichtspunkten, wie wir sie aus dem Wesen des Vertragsinstituts abgeleitet haben (S. 8, 20), kann allein befriedigen. Abzulehnen sind die Versuche, die Beschränkungsnormen nach den durch sie geschützten Rechtsgütern einzuteilen, wie z. B. Zürcher in seiner Dissertation über „Die Grenzen der Vertragsfreiheit. Ein Versuch ihrer Einordnung in ein System" (Zürich 1902) unternommen hat. Nach dem, was wir oben (S. 21) über den Interessenschutz gesagt haben, ist eine solche Methode abzulehnen; denn es ist nicht möglich, eine scharfe Grenze zu ziehen zwischen rechtlich geschützten privaten und öffentlichen Interessen[7]). Abzulehnen ist auch eine

7) Vgl. auch Stoll, a. a. O., S. 190, Anm. 71: „Versuche, die Verbotsgesetze nach einheitlichen Gesichtspunkten in ein System zu bringen (Ehrenberg, Freiheit und Zwang, 1905; Zürcher, Diss. Zürich 1902), sind praktisch ohne Bedeutung, da gemeinsame Rechtsregeln nicht zu gewinnen sind."

ausschließliche Einteilung der Normen nach Sachgebieten (Arbeits-,Verkehrs-, Handels-, Wirtschafts- und Gewerberecht). So wahr es ist, daß die Bedeutung einer Norm immer klarer wird, wenn man sie im Zusammenhang mit sachlich verwandten Normen betrachtet, so muß doch aus rechtstheoretischen Gründen darauf verzichtet werden.

II. TEIL.

Die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit im deutschen Reichsrecht.

Nachdem wir im I. Teil das Wesen der ö.-r. Beschränkungen der Vertragsfreiheit kennengelernt haben, wollen wir nun die einzelnen Normen betrachten, soweit sie dem deutschen Reichsrecht angehören. Es bleiben daher in unseren Darlegungen alle landesrechtlichen Bestimmungen, die gerade in öffentlich-rechtlicher Hinsicht manche interessanten Probleme enthalten, wie z. B. die polizeilichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit, unberücksichtigt.

Ausgehend von den im I. Teil gewonnenen Erkenntnissen teilen wir die Beschränkungen in zwei große Gruppen ein.

Wir besprechen zunächst die Fälle, in denen der Staat ein Sachgebiet aus dem privaten Vertragsverkehr herausnimmt und durch Errichtung öffentlicher Regalien und Monopole die private Vertragsfreiheit ö.-r. beschränkt.

In der zweiten Gruppe behandeln wir alle die Normen, welche die Vertragsfreiheit auf solchen Sachgebieten einschränken, die grundsätzlich der freien privaten Tätigkeit vorbehalten bleiben. In diesen Fällen greift der Staat mittelbar oder unmittelbar in den Abschluß oder in die Inhaltsgestaltung von Verträgen ein.

§ 6. Die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit durch Errichtung öffentlicher Regalien und Monopole.

Der Staat kann sich auf drei verschiedene Weisen am Wirtschaftsverkehr beteiligen. Entweder tritt er als Fiskus mit seinen Bürgern in Wettbewerb oder er schließt mit ihnen einen Bund und beteiligt sich finanziell an ihren (gemischtwirtschaftlichen) Unternehmungen. Schließlich schaltet er die private Betätigung seiner Bürger auf einigen Wirtschaftsge-

bieten vollkommen aus und nimmt sie in öffentliche Verwaltung, die er seinen eigenen Behörden oder unabhängigen öffentlichen oder privaten Verbänden überträgt.

Durch diese letztgenannten staatlichen Eingriffe in die private Wirtschaftsfreiheit wird auch die Vertragsfreiheit weitgehend ö.-r. beschränkt. Da wir nur die reichsrechtlichen Normen betrachten, können wir den Einfluß einzelstaatlicher und kommunaler Wirtschafts- und Verkehrsverwaltung, durch die auf zahlreichen Gebieten [1]) private Betätigung ausgeschlossen und auch die Vertragsfreiheit ö.-r. beschränkt wird, hier nicht weiter besprechen. Dagegen müssen wir in unserer Untersuchung die reichsrechtlichen Regalien und Monopole behandeln.

Die Regelung des öffentlichen Zahlungsverkehrs durch das Notenregal, das schon seiner Natur nach zu den Staatsaufgaben gehört, ferner das Post- und Eisenbahnregal werden in Deutschland schon seit langer Zeit staatlich verwaltet. Dagegen sind die Sozialisierungsmaßnahmen jüngeren Datums. Die Herausnahme der Kohlen-, Kali-, Eisen- und Elektrizitätswirtschaft, der Sozialversicherung und der Arbeitsvermittlung, sowie des Handels mit Branntwein, Zündwaren und Mais aus dem privaten Wirtschaftsverkehr, haben die private Betätigungsfreiheit auf diesen Gebieten weitgehend ö.-r. eingeschränkt. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen dafür finden sich im 5. Abschnitt des II. Hauptteils der Reichsverfassung. Außer der Anerkennung der privatwirtschaftlichen Grundlagen unserer bisherigen Staats- und Gesellschaftsordnung (s. S. 11) enthält die RV. in Art. 156 und 165 die Möglichkeit, sozialistische Wirtschaftsideen zu verwirklichen. Doch ist die Sozialisierung bisher nicht rein durchgeführt worden, sondern ein Kompromiß zwischen dem reinen Sozialismus und den gemeinwirtschaftlichen Ideen, die Wissel und von Möllendorf in ihrem Programm vom 7. 5. 1919 dargelegt haben, geschlossen worden. Unter grundsätzlicher Achtung des Privateigentums an den Produktionsgütern hat der Staat nur ihre wirtschaftliche Ausbeutung nach gemeinwirtschaftlichen Grundsätzen organisiert. Diese Lösung hat man mit Recht als „kalte Sozialisierung" oder „Verwaltungssozialisierung" bezeichnet [2]).

Die Verwaltung dieser Wirtschafts- und Verkehrsgebiete hat der Staat beim Postregal und Branntweinmonopol in eigene Verwaltung genommen und im übrigen andere Rechtspersonen des öffentlichen Rechts damit betraut. Auf das Wesen und die

1) Vgl. über die Aufgabenfülle der Gemeinden Neuwiem. Die kommunalen Zweckverbände, S. 8 ff. und vor allem S. 12.

2) Vgl. Boehmer, Einf. S. 80.

Bedeutung der Verwaltungsstellen, der öffentlich-rechtlichen Anstalten und Körperschaften im modernen Wirtschaftsrecht brauchen wir hier nicht näher einzugehen, da E. R. Huber sie in seinem „Wirtschaftsverwaltungsrecht" (1932) eingehend behandelt hat.

Hier müssen wir jedoch noch kurz über den Einfluß sprechen, den die Errichtung von Regalien und Monopolen auf die private Vertragsfreiheit ausübt. Verschieden ist dabei der Einfluß auf die Unternehmer gleichartiger Betriebe und auf das Publikum, das auf die Benutzung der in öffentliche Verwaltung genommenen Güter angewiesen ist.

Der Einfluß auf die Unternehmer ist rein ö.-r. Natur. Durch die Errichtung eines Regals und Monopols soll der private Wettbewerb ausgeschaltet und die Vertragsfreiheit etwaiger Konkurrenten ö.-r. beschränkt werden; denn ein Regal besteht gerade dann, wenn sich „die Ausschließlichkeit der bevorrechtigten Anstalt nicht oder nicht allein gegen die Benutzer, sondern darüber hinaus gegen die Unternehmer gleichartiger Privatanstalten" richtet. Haben „hauptsächlich Erwägungen geldlicher Art zu einer Bevorzugung (der bevorrechtigten Anstalt) geführt", dann liegt ein Monopol vor [3]).

Das Verhältnis des Publikums zu den Trägern der Regal- und Monopolverwaltung kann dagegen, wie wir noch sehen werden, verschiedener Natur sein. Es ist ö.-r. gegenüber der Reichspost, der Reichsbank und den Trägern der Sozialversicherung und privatrechtlich gegenüber der Reichsbahn und den Verwaltern der Verkaufsmonopole. So ist z. B. durch das Post- und Bahnregal jeder private Unternehmer von diesen Verkehrsgebieten ö.-r. ausgeschlossen; dagegen ist das Rechtsverhältnis zu den Beförderungsuchenden verschieden, bei der Post ö.-r. (Anstaltsnutzung), bei der Bahn privatrechtlich (Vertragsverkehr).

Der Zwang gegenüber dieser öffentlichen Wirtschafts- und Verkehrsverwaltung kann negativ oder positiv sein. Negativ ist er, wenn nur die Konkurrenz verboten ist. Es steht z. B. jedem frei, die Einrichtungen der Reichspost oder der Reichsbahn oder die Zahlungsmittel der Reichsbank zu benutzen. Er kann auch darauf verzichten. Will er sich aber doch auf dem Gebiete dieser Regal- und Monopolverwaltungen betätigen, dann darf er es nur durch Inanspruchnahme der öffentlichen Verwaltung. Der Zwang ist positiv, wenn man auf die Benutzung der öffentlichen Regale und Monopole nicht ver-

3) Vgl. Jellinek, VR. S. 496.

zichten kann, sondern sie, wie bei der Sozialversicherung, benutzen muß. Dieser positive Benutzungszwang, der am schärfsten in die private Freiheit eingreift, ist jedoch in der Praxis nur beim Versicherungszwang durchgeführt [4]).

Wir besprechen im folgenden nun die Fälle, in denen reichsrechtlich durch Errichtung von Regalien und Monopolen die Vertragsfreiheit ö.-r. eingeschränkt wird, und ordnen sie nach der verschiedenen Rechtsnatur der Regal- und Monopolverwalter.

§ 7. Regalverwaltung durch Reichsverwaltungsstellen.

1. Das Post- und Telegraphenregal.

Das Post- und Telegraphenwesen hat der Staat wegen seiner großen politischen und volkswirtschaftlichen Bedeutung dem privatwirtschaftlichen Verkehr entzogen und in eigene öffentliche Verwaltung genommen.

a. Durch das Postregal, das auf dem Ges. über das Postwesen des Deutschen Reiches vom 28. 10. 1871 (RGBl. S. 347) beruht, wird in zweifacher Hinsicht die Vertragsfreiheit ö.-r. eingeschränkt.

Zunächst enthält es ein absolutes Verbot gegen jedermann, der Post Konkurrenz zu machen. Dieses Abschlußverbot ist ö.-r. Natur, weil jeder dem Postzwang nach § 1 des Ges. unterworfen und dadurch seine private Vertragsfreiheit zugunsten eines ö.-r. Tatbestandes beschränkt ist, und dieser Postzwang im § 27 ö.-r. durch Strafandrohung gegen Mißachtung geschützt ist.

Eine weitere nicht minder bedeutsame Beschränkung der Vertragsfreiheit liegt in der Tatsache, daß auch das Rechtsverhältnis zwischen Absender und Post nicht unter privates Vertragsrecht fällt, sondern ö.-r. Natur ist. Das ist im folgenden näher zu untersuchen.

Als Entschädigung für die durch den Postzwang erlittene ö.-r. Beschränkung der Vertragsfreiheit gewährt das Gesetz im § 3 jedem einen Anspruch gegen die Post auf Annahme und Beförderung seiner Postsendungen, ohne daß die Post sich weigern darf, wenn die Bestimmungen des Postges. und des nach § 50 zu erlassenden Reglements beobachtet sind. Diese Verpflichtung der Post enthält für sie aber kein Gebot zum Ab-

4) Vgl. zum Obigen Jellinek, VR. S. 495 f.

schluß eines Vertrages (Kontrahierungszwang)[1]), wenn auch § 50 II von einem „Vertrag" spricht. Dieser Ausdruck klingt zwar bürgerlichrechtlich (Jellinek, VR., S. 374); doch kann der Wortlaut allein nicht ausreichen, das Verhältnis zwischen Post und Absender zu einem Vertragsverhältnis zu machen. Das Postges. selbst läßt eine klare Entscheidung über die Rechtsnatur der Beziehung der Post zum Absender vermissen. Während der Ausdruck „Vertrag" im § 50 II auf ein privatrechtliches Verhältnis hindeutet, sind die Bestimmungen über die Postgebühren (§ 25) eindeutig ö.-r.; denn die Vollstreckbarkeit der Gebühr ist wie bei sonstigen öffentlichen Abgaben geregelt, d. h. es kann ohne vorherige Anrufung der Gerichte exekutiert werden. Dazu kommt, daß die Festsetzung der Gebühren nicht im Wege vertraglicher Vereinbarung erfolgt, sondern durch den Reichspostminister nach Maßgabe des § 2 Reichspostfinanzges. v. 18. 3. 1924 (RGBl. I, S. 287), abgeändert d. Ges. v. 15. 7. 1926 (RGBl. I, S. 410). Beides, die Vollstreckbarkeit der Gebühr und ihre behördliche Festsetzung machen das Entgelt des Absenders für die Leistungen der Post zu einem ö.-r., zu einer verwaltungsrechtlichen Gebühr (vgl. Jellinek, VR., S. 374). Es genügt jedoch nicht, sich mit dieser Feststellung zufrieden zu geben; denn es könnte doch sein, daß trotz der Regelung des Entgelts als ö.-r. Gebühr ein Vertragsverhältnis vorläge, bei dem nur die Leistungspflicht des Absenders und das Forderungsrecht der Post keinen Vertragscharakter trügen, und die Vertragsfreiheit nur durch Einführung einer ö.-r. Gebühr beschränkt wäre. Daher müssen wir weiter noch die Rechtsnatur der Post und den Sinn des Postzwanges untersuchen, um das Vorliegen einer vertraglichen Rechtsbeziehung ablehnen zu können. Das BGB. sagt uns nichts über die Rechtsnatur der Post und über das Rechtsverhältnis zwischen Absender und Post. Das HGB. ist nicht so schweigsam. Im Gegensatz zum Eisenbahnwesen fällt die Güterbeförderung (zu Lande und zu Wasser) durch die Post nicht unter die Normen des Handelsrechts (§§ 452, 663 HGB.). Noch deutlicher bestimmt § 452 I, S. 2, daß die Postverwaltungen nicht als Kaufleute im Sinne des HGB. gelten. Aus dem Schweigen des BGB. und der negativen Bestimmung des HGB. läßt sich nur soviel entnehmen, daß die Rechtsnatur der Post und das Rechtsverhältnis der Post zum Absender zum mindesten nicht ausdrücklich dem Privatrecht unterstellt sind.

---

1) Ebenso Jellinek, VR., S. 374; Hatschek, VR., S. 458. Anders dagegen Nipperdey, Kontrahierungszwang, S. 38 ff. und die dort angegebene Literatur, ferner auch G. Boehmer, Einf. S. 82.

Dagegen wird die Rechtsnatur der Post durch deren Eingliederung in die staatliche Hoheitsverwaltung nach § 1 des Reichspostfinanzges. bestimmt. Danach wird die Post vom Reichspostminister als selbständiges Unternehmen „verwaltet". Aus der Reichsverwaltung ist die Post nicht als völlig unabhängiges Unternehmen ausgeschieden. Ihre Selbständigkeit erstreckt sich nur auf eine geschlossene Verkehrsverwaltung und, was bei einem so großen Betriebe verständlich und zur Erhöhung der Rentabilität erforderlich ist, auf die vom „übrigen" (!) Reichsvermögen gesonderte Vermögensverwaltung. Die Selbständigkeit der Post ist also nur als verwaltungs- und finanztechnische auffassen. Die Reichspost hat also keine juristische Selbständigkeit als ö.-r. Verbandspersönlichkeit, sondern sie ist eine Abteilung der Reichsverwaltung, eine sog. Verwaltungsstelle [2]), deren Vermögen Reichsvermögen bleibt, soweit es dem Postbetriebe gewidmet ist und in ihm, d. h. im Reichs-Post- und Telegraphenbetriebe, erworben wird. Es handelt sich um Reichssondervermögen (§ 1, I) und es ist ausschließliches Haftungsobjekt nur für die Verbindlichkeiten der Deutschen Reichspost (§ 1, II u. III). Die Rechtsnatur der Post ist also öffentlich-rechtlich.

Noch ein Drittes muß erörtert werden, damit der Beweis gegen das Vorliegen eines Vertragsverhältnisses zwischen Absender und Post geschlossen ist. Es sind nämlich vier Punkte bei diesem Rechtsverhältnis zu beachten, die privat- oder öffentlich-rechtlicher Natur sein können: 1. die Post, 2. der Absender, 3. die Tätigkeit der Post und 4. das Entgelt des Absenders für die Leistungen der Post. Nr. 1 und 4, das haben wir gesehen, sind ö.-r. Natur. Nr. 2 scheidet aus, da es gleichgültig ist, ob eine Person des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts von der Post eine Leistung fordert. Es bleibt also nur noch Nr. 3 zu erörtern. Die gesamte Tätigkeit der Post ist nach § 6 des Ges. über die gegenseitigen Besteuerungsrechte des Reichs, der Länder und der Gemeinden v. 10. 8. 25 (RGBl. I, S. 252) Ausübung „öffentlicher Gewalt". Damit ist also die gesamte Betätigung als öffentliche Hoheits-Verwaltung anerkannt, sodaß für private Vertragsverhältnisse kein Platz ist.

Das Rechtsverhältnis zwischen Post und Absender ist demnach in allen Punkten ö.-r. Natur. Auch der Sinn des Postges. von 1871 spricht für diese Annahme. Durch die Errichtung

---

2) Vgl. Hellmuth, System des deutschen Post-, Telegraphen- u. Fernsprechverkehrsrechts (1929), S. 12; OVG., Bd. 80, S. 140; Sigloch, Die Unternehmungen der öffentl. Hand (1929), S. 38; Huber, a. a. O., S. 9; anders dagegen RGZ., Bd. 123, 208 und ferner vgl. Bühler, Hb. D. St.-R., Bd. 1, S. 597, der die Reichspost als „halbrechtsfähige Anstalt" ansieht.

eines Regals sollte jeder private Postverkehr und damit die private Vertragsfreiheit auf diesem Wirtschaftsgebiete ausgeschlossen und jederman durch den Postzwang zur Inanspruchnahme der Dienste der Reichshoheitsverwaltung angewiesen werden. Die Bedingungen für diesen ö.-r. Benutzungs- und Zulassungszwang sollten nicht vertraglichen Abmachungen unterliegen, sondern zur Erleichterung des Verkehrs und Erhöhung der Wirtschaftlichkeit ausschließlich durch Hoheitsakte bestimmt werden.

b. Im Telegraphenverkehr ist die Vertragsfreiheit in gleicher Weise wie beim Postverkehr ö.-r. beschränkt. Nach dem Ges. über Fernmeldeanlagen v. 14. 1. 28 (RGBl. I, S. 8) ist das gesamte Fernmeldewesen vom Reich als Regal in Hoheitsverwaltung genommen worden und wird von der Reichspost als Verwaltungsstelle betreut. Der Reichspostminister übt die Hoheitsrechte aus (§ 1, Abs. 2). Zum Fernmeldebetrieb gehört außer der Errichtung auch der Betrieb von Telegraphenanlagen zur Nachrichtenvermittlung, Fernsprechanlagen und Funkanlagen (§ 1, I, S. 1). Im Telegraphenregal ist also ein verkehrspolitisch und wirschaftlich sehr wichtiges Gebiet der privaten Vertragsfreiheit völlig entzogen und strafrechtlich im § 15 geschützt worden. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Publikum und der Post ist auch hier kein Vertragsverhältnis. Daher enthält auch die Vorschrift des § 8, der dem Publikum ein Zulassungsrecht zum Gebrauch der öffentlichen Fernmeldeanlagen gewährt, und § 9, der jedem Grundstückseigentümer ein Anschlußrecht verleiht, keinen Kontrahierungszwang zu Lasten der Reichspost. Auch hier gilt Gebührenpflicht (§ 9), nicht vertragliche Leistungspflicht. Wir haben also auch in diesem Gesetz ö.-r. Beschränkungen der Vertragsfreiheit. Das Telegraphenregal gilt jedoch nicht wie das Postregal absolut sondern nur relativ, da der Betrieb von Fernmeldeanlagen durch besondere Erlaubnis gestattet werden kann (§ 2). Vgl. S. 78.

2. Das Branntweinmonopol.

Das Branntweinmonopol, das durch das Gesetz vom 26. 7. 18 (RGBl. S. 887) errichtet worden ist, wird wie das Postregal durch eine Reichsverwaltungsstelle, die Branntweinmonopolverwaltung, unter Aufsicht des Reichsfinanzministers verwaltet (§ 4 des Ges. i. d. Fassung vom 8. 4. 22. (RGBl. I, S. 405)). Die Reichsmonopolverwaltung zerfällt in das Reichsmonopolamt (§ 4, I), welches eine Reichsbehörde ist (§ 8, I), und in die Verwertungsstelle, die unter Anweisung des Monopol-

amtes die kaufmännischen Geschäfte der Monopolverwaltung ausführt (§ 9). Die Verwertungsstelle ist ein Wirtschaftsbetrieb des Reiches ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Wie die Reichspost hat sie nur eine organisatorische Selbständigkeit, „die der Reichspost allerdings bei weitem nicht entspricht“ [3]).

Durch die Errichtung des Branntweinmonopols hat das Reich ein sehr ertragreiches Wirtschaftsgebiet in eigene Verwaltung genommen und dadurch weitgehend die private Vertragsfreiheit eingeschränkt. Das Branntweinmonopol bezieht sich nach § 1 des Ges. auf folgende wirtschaftliche Betätigungen:

1. Es umfaßt die Übernahme des im Monopolgebiet hergestellten Branntweins. Alle privaten Hersteller sind verpflichtet, ihre Erzeugnisse, soweit sie nicht von der Ablieferungspflicht befreit sind (§ 76), an die Monopolverwaltung zum „Branntweinübernahmepreis“ abzuliefern. Der Preis wird von der Verwaltung nach § 64 festgesetzt. Durch diese strafrechtlich geschützte Verpflichtung werden die Branntweinerzeuger in zweifacher Hinsicht ö.-r. in ihrer Vertragsfreiheit beschränkt. Zunächst gegenüber dem Publikum, weil sie nicht zwischen der Ablieferung und dem eigenen Verkauf ihrer Erzeugnisse wählen können. Dann vor allem gegenüber der Monopolverwaltung. Da die Rechtsbeziehungen zu dieser rein ö.-r. Natur sind [4]), ähnlich wie beim Verhältnis zwischen Post und Absender, bleibt für privates Vertragsrecht kein Raum, und ist die Vertragsfreiheit ö.-r. beschränkt. Die gegenseitigen Ansprüche auf Ablieferungen und auf Zahlung des Preises sind keine privatvertraglichen, sondern rein ö.-r. und der ordentlichen Gerichtsbarkeit entzogen.

2. Das Monopol umfaßt die ausschließliche Herstellung von Branntwein aus Zellstoffen, Kalziumkarbid und anderen Stoffen durch die Reichsmonopolverwaltung (§ 21 Nr. 2, § 22 I); nur mit ihrer Genehmigung ist die Herstellung in diesen Fällen durch andere Erzeuger zulässig.

3. Die Monopolverwaltung besitzt allein das Einführungsmonopol nach § 3.

4. Die Reinigung von Branntwein ist Sache der Monopolbetriebe und nur mit Genehmigung der Verwaltung ist sie außerhalb derselben, sowie in beschränktem Maße nach § 29 Abs. 2 zulässig.

---

3) Vgl. Huber, a. a. O., S. 10.
4) Vgl. Huber, a. a O., S. 72 f.

5. Die Verwaltung besitzt das Handelsmonopol (§§ 83 ff.). Sie setzt die Verkaufspreise fest und gibt sie öffentlich bekannt. Zugunsten Privater besteht als Entschädigung für ihre ö.-r. Freiheitsbeschränkungen ein Kontrahierungszwang (§ 96) und eine Herstellungsbeschränkung (§ 95) zu Lasten der Verwaltung.

Wiederverkäufer des Monopolbranntweins sind ihrerseits durch ö.-r. Preisbeschränkungen gebunden und unterliegen einem Kontrahierungszwang (§ 97) und einer Reihe anderer ö.-r. Beschränkungen nach § 98. Die Branntweinverwertung durch andere als die Monopolverwaltung ist weitgehend begrenzt und vor allem mit Kennzeichnungs- und Verpackungsvorschriften belastet (vgl. § 100 ff.). Der Branntweinhandel ist genehmigungspflichtig (§ 106). Auch Verwendung von Methylalkohol ist ebenfalls ö.-r. beschränkt (§ 115).

Die wichtigsten Beschränkungen[5]) der privaten Vertragsfreiheit durch die Errichtung des Branntweinmonopols sind im XI. Abschnitt des Gesetzes unter Strafschutz gestellt.

§ 8. Regalverwaltung durch öffentliche Anstalten.

1. Das Notenregal.

Der moderne wirtschaftliche Zahlungsverkehr ist weitgehend ö.-r. geregelt. Nicht das private Publikum ist in der Lage, Banknoten mit der Eigenschaft des gesetzlichen Zahlungsmittels auszugeben. Das Recht besitzt in Deutschland nur die Reichsbank[1]), die als ö.-r. Anstalt das Notenregal verwaltet. Ihre Rechtsverhältnisse beruhen auf dem Bankgesetz v. 30. 8. 24, i. d. Fassung v. 13. 3. 30 (RGBl. II, S. 355[2]). Für die private Vertragsfreiheit hat die Errichtung des Notenregals folgende Bedeutung:

---

5) Vgl. Huber, a. a. O., S. 84, Nr. 16.

1) Sie ist im Bankgesetz (§ 1 I) nur als eine von der Reichsregierung unabhängige Bank, welche die Eigenschaft einer juristischen Person besitzt, bezeichnet worden. Da die Verwaltung des Notenregals eine öffentliche Aufgabe bedeutet, ist die Reichsbank eine juristische Person des öffentlichen Rechts, und zwar eine Anstalt, weil das genossenschaftliche Element, die Generalversammlung, vor dem anstaltsmäßig gebildeten Direktorium zurücktritt. Vgl. Jellinek, VR., S. 169; Bühler, Hb. D. St.-R., Bd. 1, S. 602; Sigloch, a. a. O., S. 83; Neufeld, Bankgesetz u. Privatnotenbankges. (1925), § 1, Anm. 2; E. R. Huber, a. a. O., S. 10 f.

2) Ergänzungsvorschriften zum Notenregal im Münzges. v. 30. 8. 24 (RGBl. II, S. 254).

Dem Publikum ist bei Strafe (§ 39) verboten, das Notenregal durch unbefugte Ausgabe von Banknoten oder sonstiger auf den Inhaber lautender unverzinslicher Schuldverschreibungen zu durchbrechen. Für vertragliche Begebung privater Zahlungsmittel ist hier kein Raum. Jeder hat sich der gesetzlichen Zahlungsmittel zu bedienen, die auszugeben Hoheitsrecht der Reichsbank ist. Eine Ausnahme besteht allein zugunsten von vier privilegierten Privatbanken (Bayerische Notenbank in München, Sächsische Bank in Dresden, Württembergische Notenbank in Stuttgart und Badische Bank in Karlsruhe), deren Rechtsverhältnisse durch das Privatnotenbankgesetz v. 30. 8. 24 (RGBl. II, S. 246) geregelt sind[3]). Vgl. S. 78.

Zum Schutz des Notenregals wird die Vertragsfreiheit ö.-r. durch ein Zahlungsverbot für bestimmte ausländische Zahlungsmittel beschränkt (§ 4; Strafschutz im § 40).

Eine wichtige ö.-r. Beschränkung besteht ferner darin, daß das Rechtsverhältnis zwischen Publikum und Reichsbank bei Verwaltungsgeschäften des Notenregals kein privates Vertragsverhältnis ist, sondern unter öffentliches Anstaltsrecht fällt. Daher liegt kein ö.-r. Kontrahierungszwang für Publikum und Reichsbank vor, sondern Nutzungs- und Zulassungspflicht gegenüber einer ö.-r. Anstalt. Als Entschädigung für diese ö.-r. Beschränkung der Vertragsfreiheit bestehen zugunsten des Publikums für die Reichsbank eine Reihe ö.-r. Pflichten (vgl. § 3 III, § 22 I, § 52 I; dagegen ist die Einlösungspflicht des § 31 gemäß § 52 noch nicht in Kraft getreten; es gilt noch § 2 des Ges. v. 1. 8. 14 (RGBl., S. 347)).

Neben diesen ö.-r. Beschränkungen der Vertragsfreiheit des Publikums durch die Verbote, das Notenregal zu schädigen, und durch den Ersatz privatrechtlicher Beziehungen durch ö.-r., finden sich im Bankgesetz auch einige Beschränkungen der Vertragsfreiheit für die Reichsbank. Diese gelten für Geschäfte, die nicht direkt der Verwaltung des Notenregals dienen, vielmehr die Natur von eigentlichen Bankgeschäften haben. §§ 21 u. 24 umschreiben die Grenzen der Vertragsfreiheit. Auch die Gewährung von Betriebskrediten an das Reich (§ 25 II), an die Reichspost und Reichsbahn (§ 25 IV) ist begrenzt. Es ist der Reichsbank verboten, über diese Grenzen hinauszugehen oder anderen als den genannten Personen, z. B. Ländern, Gemeinden, Gemeindeverbänden und ausländischen Regierungen mittelbar oder unmittelbar Kredit einzuräumen. Soweit das Reich die Reichsbank zur Erledigung von Ver-

3) Aufgehoben sind die Privilegien der Deutschen Rentenbank, Golddiskontbank und der Bank für deutsche Industrieobligationen.

waltungsaufgaben in Anspruch nimmt (§ 25 I, III, V), liegt kein Vertragsverhältnis vor, sondern Anstaltsnutzung durch das Reich.

2. Das Bahnregal.

Das Wesentliche an der gesetzlichen Regelung des Eisenbahnverkehrs ist für uns, daß die private Wirtschaftsfreiheit auf diesem Verkehrsgebiet durch Errichtung eines öffentlichen Regals und dessen Verwaltung durch eine ö.-r. Anstalt [4]) beschränkt ist. Es ist jedoch bemerkenswert, daß die Beschränkung der Vertragsfreiheit hier nicht so streng durchgeführt ist wie beim Postregal.

Auch im Eisenbahnverkehr wird das Publikum durch das ausschließliche Betriebsrecht der Reichsbahngesellschaft nach § 10 des Ges. v. 30. 8. 24, i. d. Fassung v. 13. 3. 30 (RGBl. II, S. 369) [5]) in seiner privaten Wirtschafts- und Vertragsfreiheit ö.-r. beschränkt. Eine Ausnahme besteht nur zugunsten beliehener Unternehmer; sonst ist bis zum Ablauf des Betriebsrechts (31. 12. 1964) jede private Konkurrenz ausgeschlossen.

Die Beziehungen zwischen Publikum und Bahn sind jedoch ganz anders geregelt als beim Postverkehr. Wir sahen, daß dort nur ö.-r. Beziehungen vorkommen. Ganz anders liegen die Verhältnisse hier. Auch die Reichsbahn, obwohl sie wie die Reichsbank auf Aktienrecht gegründet und vom Reich als völlig selbständiges Rechtssubjekt getrennt ist, übt hoheitliche Befugnisse aus bei der Verwaltung einer öffentlichen Aufgabe und besitzt weitgehende öffentliche Vorrechte. Sie ist ein Verband des öffentlichen Rechts, und zwar eine ö.-r. Anstalt [4]). Trotzdem ist das Rechtsverhältnis zwischen Reichsbahn und Publikum kein ö.-r., wie im Postrecht, sondern ein privatrechtliches. Die Tätigkeit der Reichsbahn bei der Beförderung von Gütern und Personen ist im 7. Abschnitt des HGB. (§§ 433-473) ausdrücklich zivilrechtlich geregelt. Es kommen daher nur private Vertragsverhältnisse vor. Wir haben hier jedoch zu untersuchen, ob nicht auch im Vertragsverkehr der Reichsbahn mit dem Publikum die Vertragsfreiheit ö.-r. eingeschränkt ist.

---

4) Vgl. dazu Jellinek, VR., S. 169 f.; Bühler, a. a. O., Bd. 1, S. 601; Anschütz, RV., Art. 89, Anm. 5; Sigloch, a. a. O., S. 97; Huber, a. a. O., S. 11 und die dort angeführte Literatur.

5) Vgl. dazu Fritsch, Das deutsche Eisenbahnrecht 2. Aufl., 1928; ders., Hdb. d. Eisenbahngesetzgebung, 3. Aufl., 1930.

Der Kontrahierungszwang zu Lasten der Reichsbahn, der das Publikum entschädigen soll für die Beschränkung seiner Vertragsfreiheit durch die Errichtung des öffentlichen Regals und in § 453 (in § 473 II für Kleinbahnen) HGB. und in § 3 der Eisenbahn-Verkehrsordnung v. 16. 5. 28 (RGBl. II, S. 401) angeordnet ist, enthält nur eine privatrechtliche Beschränkung. Auch die Tarife sind private Vertragsleistungen, keine ö.-r. Gebühren. Wenn auch ihre Höhe nicht der Vereinbarung der Vertragsparteien unterliegt, Preisermäßigungs- und sonstige Vergünstigungsabreden nach § 6 II der Eisenb.-Verkehrsordnung „verboten und nichtig" sind, so ändert das doch nicht ihren privatrechtlichen Charakter. Die allgemeine Festsetzung und Einhaltung der Tarife gehören als vertragliche Inhaltsgebote zum Kontrahierungszwang; denn andernfalls könnte die Reichsbahn sich ihrer Pflicht dadurch entziehen, daß sie unerfüllbare Vertragsbedingungen stellte.

In einer Hinsicht jedoch ist auch hier die Vertragsfreiheit der Reichsbahn ö.-r. eingeschränkt. Die Tarifgestaltung unterliegt in weitgehendem Maße dem Einfluß der Reichsregierung (vgl. §§ 32 Nr. 4, 33 Reichsbahnges.).

Wir gelangen damit zur Erkenntnis, daß wie beim Postregal auch hier durch das Eisenbahnregal das Publikum in seiner Vertragsfreiheit weitgehend ö.-r. beschränkt wird. Anders aber als im Postverkehr gilt im Verkehr der Reichsbahn privates Vertragsrecht, das durch den privatrechtlichen Kontrahierungszwang und durch eine ö.-r. Beschränkung hinsichtlich der Tarifgestaltung ausgezeichnet ist.

Der § 31 des Ges. enthält für die Reichsbahn noch eine Reihe ö.-r. Beschränkungen, in dem er in wichtigen Angelegenheiten der Betriebsgestaltung der Reichsregierung als Vertreterin volkspolitischer Interessen das letzte Wort gibt. Ferner ist hervorzuheben, daß die Reichsbahngesellschaft ohne Genehmigung der Reichsregierung weder ganz noch teilweise das Betriebsrecht übertragen darf.

3. Die soziale Zwangsversicherung.

Die Sozialversicherung[6]) ist im Interesse der wirtschaftlich und sozial abhängigen Arbeitnehmer zur öffentlichen Aufgabe des Staates erhoben worden, da der einzelne Arbeiter bei seinem geringen Lohn und seiner vermögensrechtlichen Schwäche schwerlich allein in der Lage wäre, sich und seine

6) Vgl. den Kommentar von Dersch, 3. Aufl., (1926); Jellinek, VR., S. 520 ff.

Angehörigen vor Erkrankung, Unfall, Berufsunfähigkeit, Alter und Arbeitslosigkeit zu schützen. Seit der Kaiserlichen Botschaft vom 1. 11. 1881, der Magna Charta der deutschen Sozialpolitik, ist das große Gebäude der Sozialversicherung errichtet worden. Sie umfaßt heute die Kranken-, Unfall-, Invaliden-, Angestellten-, Knappschafts- und Arbeitslosenversicherung. Dieses umfangreiche Gebiet der Sozialversicherung ist dem privaten Vertragsverkehr entzogen und unter öffentliches Recht gestellt. Dadurch ist die Vertragsfreiheit ö.-r. eingeschränkt. An ihre Stelle ist der öffentliche Versicherungszwang getreten, statt vertraglicher Leistungen sind von den Zwangsversicherten ö.-r. Beiträge zu zahlen, und es gibt keine Vertragsparteien, da öffentliches Anstaltsrecht gilt. Abgesehen von wenigen Ausnahmen, in denen der einzelne, vom Zwang befreit, seine Vertragsfreiheit zurückerhält und einen privaten Versicherungsvertrag abschließen kann, ist der Versicherungszwang streng durchgeführt. Kraft Gesetzes, ohne, sogar gegen den privaten Willen, ohne besondere Beitrittserklärung, sogar ohne Rücksicht auf das Arbeitsvertragsverhältnis, allein schon auf Grund der tatsächlichen Arbeitsleistung, ohne Rücksicht ferner auf Geschäftsfähigkeit und Lebensalter gehört der einzelne unselbständige Arbeiter und Angestellte, abgesehen von der Unfallversicherung nur bis zu einem bestimmten Gehalt, zu den Versicherten. Es besteht ein subjektives öffentliches Recht auf Leistung gegen die Versicherungsträger. Diese sind Personen des öffentlichen Rechts. Außer den drei Körperschaften der Sozialversicherung, die wir (S. 48) noch erwähnen werden, tragen folgende Versicherungsträger öffentlichen Anstaltscharakter[7]). Die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte (auf Grund des Ges. v. 20. 12. 11. i. d. Fassung v. 28. 5. 24 (RGBl. I, S. 563)), die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (nach dem Ges. v. 16. 7. 27, i. d. Fassung v. 12. 10. 29 (RGBl. I, S. 162)) und die Landesversicherungsanstalten (nach der RVO. v. 16. 7. 11, i. d. Fassung v. 15. 12. 24 (RGBl. I, S 779)).

Wir haben es hier mit einer sehr weitgehenden ö.-r. Beschränkung der Vertragsfreiheit zu tun. Der Zwangsversicherte hat jedoch diese Beschränkung seiner Freiheit selten zu bereuen. Er ist nicht einem oft sehr schwer durchsichtigen Vertragsabschluß mit einer Privatversicherung unterworfen und weiß, daß der ö.-r. Zwang nur seinem eigenen Vorteil gilt; denn die Sozialversicherung ist in erster Linie gemeinnützig.

7) Vgl. dazu Jacobi, Die Träger der Sozialversicherung und ihre Angehörigen (1916), S. 22 ff.; Jellinek, VR., S. 168 f.; L. Richter, Sozialversicherungsrecht (1931), S. 92 ff.; Huber, a. a. O., S. 12.

Sie soll die wirtschaftliche und kulturelle Lage des Arbeiters und Angestellten heben und nur zu diesem Zwecke ihr Vermögen verwenden.

4. Die staatliche Arbeitsvermittlung.

Auch auf dem Gebiete der Arbeitsvermittlung ist im Laufe der letzten Jahre jede private Betätigung abgeschafft worden. Beim Arbeitsnachweis handelt es sich nicht nur um eine Angelegenheit der Privatwirtschaft. Der Staat als Hüter des gemeinen Wohls hat ein volkswirtschaftliches Interesse und nach Art. 163 Abs. 2 RV. die Pflicht auf sich genommen, durch einen gut funktionierenden Arbeitsnachweis unnötige Arbeitslosigkeit zu vermeiden. Er hat daher die Arbeitsvermittlung zu einer öffentlichen Aufgabe gemacht und deren Verwaltung einer ö.-r. Anstalt, der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, übertragen (§ 60 des Ges. über die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, v. 16. 7. 27, i. d. Fassung v. 12. 10. 29 (RGBl. I, S. 162)). Durch diese Maßnahme ist der Arbeitsnachweis der privaten Vertragsfreiheit entzogen, und diese ö.-r. beschränkt worden.

Seit dem 1. 1. 31 ist die gewerbsmäßige Stellenvermittlung verboten (§ 54 I, S. 1; Strafschutz im § 254). Bis zu diesem Zeitpunkt war die Vertragsfreiheit im Arbeitsnachweis dadurch ö.-r. beschränkt, daß ein Betriebsverbot mit Erlaubnisvorbehalt bestand. Vor Erteilung der Konzession nach § 2 des Stellenvermittlerges. v. 2. 6. 10 (RGBl., S. 860) durfte das Gewerbe, das außerdem durch die behördliche Festsetzung der Taxen beschränkt war, nicht betrieben und konnten einschlägige Verträge nicht abgeschlossen werden. Dieses relative Verbot ist durch § 55 I, S. 2 u. 3, der die bestehende Erlaubnis für erloschen erklärt [8]), und § 55 I, S. 4, der die Neuerteilung einer Erlaubnis ab 1. 1. 31 untersagt, in ein absolutes Verbot verwandelt worden. Fürderhin ist ebenso wie beim Postregal der private gewerbsmäßige Arbeitsnachweis ausgeschlossen [9]).

Nichtgewerbsmäßige Einrichtungen, vor allem die der Wohlfahrtspflege und die Facharbeitsnachweise der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände [10]) stehen in Zukunft unter

8) Über die Entschädigung für die Stellenvermittler, die seit dem 2. 6. 1910 eine Konzession ausgeübt haben, vgl. das Ges. v. 25. 3. 31 (RGBl. I, S. 69) und die AusführungsVO. v. 25. 3. 31 (RGBl. I, S. 72).

9) Ausnahmsweise kann vom Präsident der Reichsanstalt die gewerbsmäßige Stellenvermittlung für Artisten nach § 1 der VO. v. 20. 10. 32 zugelassen werden.

10) Die auf Grund des § 81 a Nr. 2 GwO. errichteten Innungseinigungsämter (= nachweise) sind seit dem 1. 1. 24 aufgehoben durch Art. III § 3 Abs. 2 der VO.

der Aufsicht der Reichsanstalt (§ 49 I). Während diese selbst unentgeltliche Anstaltsnutzung gewährt (§ 60 I), können die nichtgewerblichen Nachweise „Gebühren" zur Deckung der Unkosten erheben (§ 60 II).

Verboten ist auch die nichtgewerbliche Vermittlung den politischen Parteien und ihren Organisationen. Die Bestimmungen über den nichtgewerblichen Arbeitsnachweis stehen unter Strafschutz (§ 253).

Über die Bedingungen unter denen die Reichsanstalt vermittelt, vor allem die Pflicht zur Rücksichtnahme auf bestehende Tarifverträge und Arbeitskämpfe, finden sich in §§ 62, 63 nähere Vorschriften. Diese sind jedoch keine Beschränkungen der Vertragsfreiheit der Reichsanstalt sondern ein Teil der Anstaltsordnung, da das Verhältnis zwischen dem Arbeitsuchenden und der Reichsanstalt nicht vertraglicher Natur sondern ö.-r. Anstaltsnutzung ist.

Es ist jedoch zu betonen, daß diese Anstaltsnutzung keinen Nutzungszwang enthält, sodaß immer und überall nur durch Vermittlung der Reichsanstalt Angebot und Nachfrage auf dem Arbeitsmarkt zusammenkommen könnten. Ein Zwang, die Stellen der Reichsanstalt zu benutzen, besteht nicht. Es können sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer auch ohne Vermittlung der Anstalt zusammenfinden, z. B. durch Zeitungsannoncen oder Facharbeitsnachweise. Deshalb enthält § 65 auch keine ö.-r. Beschränkung der Vertragsfreiheit des Arbeitgebers, sondern nur eine öffentliche Last, wenn der Reichsarbeitsminister anordnet (§ 65), daß der Arbeitgeber freie Arbeitsplätze beim Arbeitsamt anzumelden hat[11]). Er ist deshalb auch nicht verpflichtet, die durch die Reichsanstalt vermittelten Arbeiter einzustellen oder sich nur mittels der Arbeitsämter neue Arbeiter zu suchen.

Auch die Berufsberatung, die eng mit der Arbeitsvermittlung verbunden ist und sich seit dem Kriege sehr stark entwickelt hat, ist der Reichsanstalt als Monopol übertragen (§ 60). Jede gewerbsmäßige privatvertragliche Berufsberatung ist verboten (§ 57; Strafschutz im § 254). Es liegt also eine echte ö.-r. Beschränkung der Vertragsfreiheit vor.

über das Schlichtungswesen v. 30. 10. 32 (RGBl. I, S. 1043). Sehr strenge Ausführungsbest. über nichtgewerbliche Vermittlungsstellen hat der Reichsarbeitsminister auf Grund der §§ 49 II, 60 II, S. 2 in der VO. über Geschäftsführung, Gebühren und Beaufsichtigung nichtgewerbsmäßiger Einrichtungen zur Arbeitsvermittlung und Berufsberatung außerhalb der Reichsanstalt für AVAV. v. 29. 9. 27 (RGBl. I, S. 321) erlassen.

11) Vgl. § 6 Abs. 5 des Ges. über die Beschäftigung Schwerbeschädigter, i. d. Fassung v. 12. 1. 23 (RGBl. I, S. 58).

Für die nichtgewerbsmäßige Berufsberatung gelten dieselben Beschränkungen wir für den nichtgewerblichen Arbeitsnachweis.

§ 9. Monopolverwaltung durch Körperschaften des öffentlichen Rechts.

1. Das Kalimonopol.

Zur Durchführung des Kalimonopols haben sich nach § 38 der Durchf.-Best. d. Ges. über die Regelung der Kaliwirtschaft v. 18. 7. 19 (RGBl., S. 663) [1]) alle Kalierzeuger zu einer Vertriebsgemeinschaft (Kalisyndikat) zusammenzuschließen. Was bedeutet dieser Zwang für die Vertragsfreiheit der Kalierzeuger? Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, welche Rechtsnatur das Verhältnis zwischen Syndikat und Mitgliedern besitzt.

Nach der einen Auffassung ist es ein privatrechtliches. Es besteht für die Kalierzeuger die Pflicht zum Abschluß eines Gesellschaftsvertrages, dessen Inhalt in den wichtigsten Punkten durch die §§ 41 ff. geregelt ist (gesetzliche Inhaltsbeschränkung). Der Vertrag bedarf der Genehmigung des Reichskalirats und der Publikation im Reichsanzeiger (§ 48). Der Reichswirtschaftsminister kann nach § 38 I, S. 3 den Gesellschaftsvertrag durch eine „Verordnung" (= privatrechtsgestaltender Staatsakt) ersetzen. Einige lassen hier jedoch keinen privatrechtlichen Verband entstehen, sondern nehmen an, daß eine Zwangsgenossenschaft, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts entsteht, ähnlich den Zwangsinnungen und -genossenschaften (Deich-, Jagdgenossenschaften u. a.). Ein solcher Staatsakt ist ebenso erforderlich, wenn Außenseiter ihrer Anschlußpflicht gegenüber dem Syndikat nicht nachkommen, und der Reichswirtschaftsminister ihren Anschluß nach §§ 39, 40 herbeiführt. Die Ablieferungspflicht für Kalierzeugnisse nach § 74 Abs. 1 ist nach dieser privatrechtlichen Auffassung eine ö.-r., weil durch Strafdrohung (§ 95) gesicherte Beschränkung der Vertragsfreiheit gegenüber dem Publikum und dem Syndikat.

Diese Auffassung stützt sich vor allem auf den Wortlaut des § 42, der für das Rechtsverhältnis „der Gesellschafter" zum

1) Vgl. dazu Friedländer, Kommentar zum Kaliwirtschaftsges. 1920; ders. i. Recht und Wirtschaft, 1922, S. 509 ff., in DJZ., 1919, S. 719; W. Musold, Die Organisation der Kaliwirtschaft, 1926.

Syndikat den „Gesellschaftsvertrag" maßgebend sein läßt. Außerdem begünstigt § 41 diese Auffassung, der für das Syndikat die Eigenschaft einer juristischen Person verlangt, ohne daß gesagt wird, ob diese privatrechtlichen oder ö.-r. Charakter besitzen soll. Doch muß diese privatrechtliche Deutung zugunsten einer ö.-r. zurücktreten.

Diese ergibt sich, wenn wir die Aufgaben des Syndikats innerhalb der Kaligesetzgebung in ihrer Gesamtheit betrachten. Der Staat hat die Kaliwirtschaft wegen ihrer volkswirtschaftlichen Bedeutung zur öffentlichen Aufgabe erhoben. Er hätte diese wie bei der Post durch Errichtung einer eigenen Verwaltungsstelle oder wie bei der Bahn durch eine öffentliche Anstalt ausführen können. Er hat es aber vorgezogen, keine Vollsozialisierung vorzunehmen, sondern das Privateigentum der Kalierzeuger zu achten und nur seine Ausbeutung der privaten Vertragsfreiheit im Interesse der Gemeinwirtschaft zu entziehen. An die Stelle des Willens des einzelnen privaten Unternehmers soll ein öffentlicher Verbandswille treten. Um diesen zu bilden, werden die Unternehmer zur gemeinsamen Selbstverwaltung zusammengeschlossen „mit dem Ziele, die Mitwirkung aller schaffenden Volksteile zu sichern, Arbeitgeber und Arbeitnehmer an der Verwaltung zu beteiligen (vgl. den Aufbau des Reichskalirats nach § 2) und Erzeugung, Herstellung, Verteilung, Verwendung, Preisgestaltung, sowie Ein- und Ausfuhr der Wirtschaftsgüter nach gemeinwirtschaftlichen Grundsätzen zu regeln". Der Verwirklichung dieses Wirtschaftsprogramms des Art. 156 Abs. 2 RV. [2]) dient die Organisation der Kaliwirtschaft, und es ist die besondere Aufgabe des Reichskalirats unter Oberaufsicht des Reiches (§ 51) sie durchzuführen. Den privaten Unternehmern wird die Kaliwirtschaft teilweise aus der Hand genommen und von einer öffentlichen Behörde, dem Reichskalirat, als öffentliche Wirtschaftsverwaltung besorgt. Auch den Kalisyndikaten ist ö.-r. Charakter beigelegt. Sie besitzen alle die Eigenschaften, die nach herrschender Lehre das Wesen einer juristischen Person (das sind sie schon nach § 41) des öffentlichen Rechts ausmachen. Sie nehmen öffentliche Interessen wahr, indem sie die gemeinwirtschaftlichen Aufgaben ausführen, die „vom gemeinen Nutzen erfordert werden, was doch dasselbe bedeutet wie öffentliches Interesse" (Jellinek, VR., S. 32). Die Syndikate besitzen Daseinsnotwendigkeit (§ 38) und unterliegen der positiven Staatsaufsicht (nach Art. 1 Nr. 1 Abs. 2, S. 3 des Ges. über die Regelung der Kaliwirtschaft v. 24. 4. 19 (RGBl., S. 413)

2) Vgl. oben S. 27.

liegt diese bei der Reichsregierung). Ferner besteht Zwangsmitgliedschaft (§ 38) für Kalierzeuger. Alle Voraussetzungen sind demnach gegeben, die die Syndikate zu ö.-r. Verbänden erheben [3]). Da bei ihnen das genossenschaftliche Element überwiegt, sind sie als Körperschaften des öffentlichen Rechts anzusehen.

Diese Erkenntnisse führen zu folgender Beantwortung der eingangs gestellten Frage: Die Vertragsfreiheit ist in der Kaliwirtschaft ähnlich wie beim Postverkehr ö.-r. eingeschränkt, nur daß dort einer Verwaltungsstelle, hier dagegen einer Körperschaft des öffentlichen Rechts die Verwaltung eines Monopols übertragen ist. Dem Syndikat gegenüber haben die Kalierzeuger nur ö.-r. Pflichten, da für vertragliche Freiheitsbetätigung kein Raum besteht. Die Ablieferungspflicht für die Erzeugnisse bedeutet daher auch keinen ö.-r. durch Strafandrohung gesicherten Kontrahierungszwang. Der Zwangszusammenschluß zum Syndikat und der Zwangsanschluß von Außenseitern durch VO. [4]) des Reichswirtschaftsministers erzeugt kein privates sondern ein öffentliches Rechtsverhältnis; es liegt kein privatrechtsgestaltender sondern ein verbandsgestaltender [5]) Verwaltungsakt mit ö.-r. Wirkung vor (Huber, a. a. O., S. 17). Die Verpflichtung des Reichswirtschaftsministers, den Zusammenschluß herbeizuführen (§ 38 I, S. 3), ist durch die VO. v. 5. 6. 31 (RGBl. I, S. 279) Teil 7, Kap. VII nunmehr in eine Berechtigung verwandelt, also ins freie Ermessen gestellt worden [6]).

Dem Publikum gegenüber sind die Syndikatsmitglieder durch das öffentliche Verkaufsmonopol des Syndikats (§ 74 II) in ihrer Vertragsfreiheit ö.-r. beschränkt. Auch an der Einfuhr können sie sich nicht beteiligen, da diese ausschließlich Sache des Syndikats ist (§ 76; Strafandrohung im § 95). Bestimmte Verträge bedürfen nach § 87 Abs. 7 behördlicher Genehmigung. Die Preisgestaltung ist der Vertragsfreiheit ebenfalls entzogen und einer Behörde, dem Reichskalirat, übertragen (§ 55 I). Der Reichswirtschaftsminister kann die Inlandsverkaufspreise herabsetzen. Die Preise für Auslandslieferungen dürfen nicht

3) Vgl. Jellinek, VR., S. 165. Es genügte schon ein Merkmal, um die Syndikate als „juristische Person aus dem Kreise des Privatrechts herauszuheben". Sie haben sogar noch eher als die Kirchen die Eigenschaft von ö.-r. Verbänden.

4) VO. ist hier nicht im juristisch-technischen Sinne gemeint sondern als Verwaltungsakt, als Ersatzgeschäft, vgl. Huber, a. a. O., S. 16 f.

5) Vgl. dazu unten S. 64.

6) Zum Problem der Zwangssyndikate vgl. Tschiersky, Zur Frage der zwangsweisen Kartellierung d. Industrie, i. Kart.-Rundsch. 1918, S. 1 ff., 45 ff., 127 ff.; Flechtheim, Das Zwangs-Syndikats-Gesetz, i. JW., 1915, S. 885 ff.; R. Kahn, Rechtsbegriffe d. Kriegswirtschaft, 1918, S. 42 ff.

niedriger sein als die für das Inland geltenden (§ 87). Preisnachlaß gewährt in bestimmten Fällen nur der Reichskalirat (§ 56). Die Preisvorschriften der §§ 55 u. 56 sind ö.-r. im § 95 geschützt. Solange die Kalierzeuger noch nicht dem Syndikat angehören (§ 102), oder wenn sie zum Beitritt aufgefordert sind (§ 103), dürfen sie nur mit Einwilligung des Syndikats mit Dritten Veräußerungsgeschäfte abschließen (Strafschutz im § 95 I).

2. Das Kohlenmonopol.

Das Kohlenmonopol ist ebenso wie das Kalimonopol gemeinwirtschaftlich organisiert. Es gelten daher alle obigen Ausführungen hier entsprechend. Die Kohlensyndikate, die von den Besitzern der Kohlenbergwerke nach § 5 der Ausf.-Best. zum Ges. über die Regelung der Kohlenwirtschaft vom 21. 8. 19 (RGBl., S. 1449) gebildet werden müssen, sind Körperschaften des öffentlichen Rechts. Alle Leistungspflichten der Syndikatsmitglieder sind keine „gesellschaftsvertraglichen" trotz des Wortlautes der §§ 9, 17 sondern ö.-r. Natur. Die Vertragsfreiheit ist also auch hier durch ö.-r. Pflichten beschränkt. Die Genehmigung des „Gesellschaftsvertrages" durch den Reichskohlenrat (§ 17, S. 1), der eine öffentliche Behörde ebenso wie der Reichskalirat ist, stellt sich als ein Verwaltungsakt dar, der das Syndikat als rechtsfähigen Verband des öffentlichen Rechts zur Entstehung bringt. Ein verbandsgestaltender Verwaltungsakt (technisch nicht ganz richtig VO. genannt, s. oben S. 43, Anm. 4) des Reichswirtschaftsministers bringt auch hier ein Zwangssyndikat[7]) zustande (§ 5 I, S. 3). Ähnliche Vorschriften gelten für Gaskokssyndikate (vgl. §§ 18 ff.).

Dem Publikum gegenüber ist die Vertragsfreiheit der Bergwerksbesitzer dadurch beschränkt, daß die Veräußerung der Brennstoffe, die von den Syndikatsmitgliedern zur Verfügung zu stellen sind (Strafandrohung im § 118), zum Monopol der Syndikate gehört. Es sind nur geringe Ausnahmen nach § 72, S. 2 zulässig. Die Selbstverbrauchs- und Verkaufsanteile seiner Mitglieder und die Befugnis zur Übertragung der Verkaufsanteile setzt das Syndikat fest (§ 71). Solche Bergwerksbesitzer, die ihren Betrieb erst nach Bildung des Syndikats beginnen (§ 127) oder zum Eintritt in ein Kohlensyndikat vom Reichskohlenverband aufgefordert sind (§ 128), bedürfen der

7) Vgl. die Literatur in Anm. 6 und ferner Grünebaum, Kartellfrage im Kohlenbergbau, i. Recht u. Wirtschaft, 1915, S. 261 ff.; derselbe, a. a. O., 1918, S. 21; Thoenes, Zwangssyndikate im Kohlenbergbau, 1921; Hachenburg, i. Leipziger Zeitschr. 1915, S. 1062 ff., Laband, i. DJZ. 1915, S. 838 ff.

Einwilligung des Syndikats für Lieferung von Brennstoffen an Dritte. Entsprechendes gilt für Gasanstaltsbesitzer (§ 18, I, II).

Die laufenden Brennstofflieferungsverträge der Mitglieder, die vor oder bei ihrem Eintritt ins Syndikat bestehen, kann dieses selbst übernehmen (§ 130 I). Nicht nur die Mitglieder werden als Vertragsparteien durch das Eintrittsrecht des Syndikats ö.-r. beschränkt, sondern auch Dritte müssen sich den Wechsel ihres Vertragsgegners gefallen lassen, wenn sie nicht innerhalb bestimmter Zeit widersprechen.

Auch die Kohlensyndikate sind in der Ausübung des Verkaufsmonopols ö.-r. beschränkt. Der Reichskohlenverband übt hoheitliche Rechte aus bei der Bestimmung des Absatzgebietes und der Absatzmenge (§ 59). Seiner Genehmigung (= Verwaltungsakt) bedürfen die allgemeinen Lieferungsbedingungen der Syndikate (§ 73). Er bestimmt die Richtlinien für Preisnachlaß (§ 62), sorgt nach § 64 für die Durchführung der Bestimmungen des Reichskohlenrats (§ 50) und ist für Ein- und Ausfuhr zuständig (§ 65).

Eine sehr wichtige ö.-r. Beschränkung besteht in der Regelung der Brennstoffverkaufspreise durch den Reichskohlenverband (§ 61). Sie können vom Reichswirtschaftsminister herabgesetzt werden; eine vorherige Anhörung des Reichskohlenrats und -verbandes, wie § 112 vorschrieb, ist nach der VO. v. 13. 10./18. 10. 23 (RGBl. I, S. 945/79) nicht mehr erforderlich. Für die Festsetzung der Kleinverkaufspreise sind Ausschüsse der Brennstoffverbraucher vorgesehen (§ 113 I S. 1). Solange auf diese Weise keine Preise festgesetzt sind, schreiben die Gemeinden von mindestens 10 000 Einwohnern, sonst die Kommunalverbände, örtliche Kleinverkaufspreise vor (§ 117).

3. Die Regelung der Eisen- und Schrottwirtschaft.

Die Eisenwirtschaft ist nach Grundsätzen der wirtschaftlichen Selbstverwaltung (Art. 156 Abs. 2 RV.) organisiert und einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, dem Eisenwirtschaftsbund, übertragen worden (§ 1 der VO. zur Regelung der Eisenwirtschaft v. 1. 4. 20 (RGBl., S. 435)[8]). Die Vollversammlung des Eisenwirtschaftsbundes leitet die Eisenwirtschaft und auch die Ein- und Ausfuhr nach gemeinwirtschaftlichen Grundsätzen unter der Oberaufsicht des Reiches (§ 10 I, S. 1). § 2 der

8) Vgl. Dochow-Gieseke, Die Eisenwirtschaftsverordnung (1920); Bruns, Der Eisenwirtschaftsbund (1922); mit Recht sagt Huber a. a. O., S. 13, Anm. 2, daß sich „ohne formelle Aufhebung der Verordnung der Bund nie über ein Scheindasein erhoben hat".

VO. enthält eine Liste der Eisenerzeugnisse, die der wirtschaftlichen Verwaltung des Bundes unterliegen; der Reichswirtschaftsminister kann sie erweitern oder verkürzen (§ 2 II).

Die Vertragsfreiheit wird auch hier zunächst durch die ö.-r. Pflichten gegenüber dem Bunde beschränkt. Dazu gehört die Verpflichtung der inländischen Eisenwerke, einen Teil ihrer Erzeugung dem Bund zur Deckung des dringenden Inlandsbedarfs zur Verfügung zu stellen (§ 11 I). Durch diese ö.-r. Verpflichtung wird die private Vertragsfreiheit sehr beschränkt. Außer dieser Ersetzung der Vertragsfreiheit durch ö.-r. Pflichten treffen die Eisenwerke im Wirtschaftsverkehr noch besonders bedeutsame ö.-r. Beschränkungen hinsichtlich der Preisgestaltung. Der Bund setzt für die im § 2 der VO. genannten Erzeugnisse außer Schrott Höchstpreise (§ 12 III) und Verkaufsbedingungen für den Inlandsabsatz fest (§ 12 I). Der Reichswirtschaftsminister kann für eine einheitliche Gestaltung der Inlandspreise sorgen (§ 12 II), dieselben auch für die Verkaufsverträge für Ausfuhrerzeugnisse vorschreiben und nach Anhören des Bundes eine Ausfuhrhöchstmenge festsetzen (13 I). Er kann ferner die Einfuhr von Schrott, Roheisen, Stahl- und Walzwerkserzeugnissen dahin regeln, daß das billigere Inlandsmaterial nicht als Auslandsmaterial verkauft wird (§ 14). Diese sehr weitgehenden ö.-r. Beschränkungen der Vertragsfreiheit sind im § 16 unter Strafschutz gestellt.

Mit der Regelung der Eisenwirtschaft hängt eng zusammen, die auf Grund der §§ 15, 16 der obigen VO. erlassene VO. über die Regelung der Schrottwirtschaft v. 22. 7. 22 (RGBl. II, S. 685). Hier handelt es sich hauptsächlich darum, die Beschränkungen der Vertragsfreiheit zu erwähnen, die die Enteignungsmaßnahmen seitens des Reichskommissars für Eisenwirtschaft gegen Mißbrauch der Vertragsfreiheit sichern sollen. Den Besitzern des nach § 3 dieser VO. enteigneten Schrottes trifft auf Verlangen und Kosten des neuen Eigentümers nach Anordnung des Kommissars die Verpflichtung, den Schrott zu verarbeiten und zu versenden. Bei Weigerung Ersatzvornahme durch einen Dritten und Beitreibung der Kosten nach den Regeln über die Beitreibung öffentlicher Abgaben (§ 3 III). Wir haben es hier mit einem ö.-r. Kontrahierungszwang zu tun, der unter Strafschutz gestellt ist (§ 12 Nr. 1). Ein solcher trifft auch den Besitzer von beschlagnahmten (§ 5) Schrott. Wie jede Beschlagnahme [9]) ist auch die

9) Ueber den Begriff vgl. R. Kahn, Rechtsbegr. d. Kriegswirtschaft (1918), § 16, S. 109—118; Lehmann, Die Kriegsbeschlagnahme als Mittel der Organisation der Rohstoff- und Lebensmittelversorgung, (1916), S. 30.

nach § 5 I vom Kommissar verhängte eine ö.-r. Beschränkung der Vertragsfreiheit, deren Übertretung nach § 5 II zivilrechtliche Nichtigkeit und nach § 12 Nr. 2 die ö.-r. Folge der Bestrafung bewirkt.

In diesem Zusammenhang ist auch die Regelung der Einfuhr von Halbzeug und Walzwerkserzeugnisse aus dem Saargebiet, Lothringen und Luxemburg nach der VO. vom 15. 6. 20 (RGBl. S. 1205) [10]) zu erwähnen. Die VO. sieht vor allem mittelbare Beschränkungen der Vertragsfreiheit durch strafrechtlich gesicherte Publizitätsvorschriften für den Abschluß von Verträgen vor. Es sind besondere Listen (§ 2) zu führen, die monatlich von bestimmten Kontrollstellen (§ 3) geprüft werden. Der Ein- und Verkauf von Material aus den oben genannten Gebieten ist in den Handelsbüchern besonders zu vermerken (§ 6). Die Eisenhändler haben den zuständigen Kontrollstellen unverzüglich eingehende Auskünfte über den Abschluß und Inhalt ihrer Verträge zu geben.

4. Die Regelung der Elektrizitätswirtschaft.

Nach dem Gesetz, betr. die Sozialisierung der Elektrizitätswirtschaft v. 31. 12. 19 (RGBl. 1920, S. 19) [11]) soll diese sozialisiert werden. Während sich das Reich mit einer „Verwaltungssozialisierung" (Boehmer, Einf. S. 16, 78, 80) der Kohlen- und Kaliwirtschaft begnügt, indem es das Privateigentum unberührt läßt und nur die Vertragsfreiheit durch die Errichtung eines öffentlichen Monopols beschränkt, sieht das Gesetz über die Elektrizitätswirtschaft eine weitgehende Vollsozialisierung vor. Es enthält hauptsächlich Enteignungsvorschriften und einige damit zusammenhängende privatrechtliche Beschränkungen der Vertragsfreiheit (vgl. §§ 4, 7, 8, 22). Nur insoweit die Enteignung die radikalste ö.-r. Beschränkung ist, weil sie die Vertragsfreiheit überhaupt verneint, (denn Enteignung ist kein Zwangskauf, nicht derivative sondern originäre Erwerbsart), müssen wir das Gesetz hier erwähnen. Da jedoch das im § 1, Abs. 3 vorgesehene Gesetz zur Regelung der Elektrizitätswirtschaft weder bis zum 1. 4. 21, wie § 1, III vorsah, noch bis heute ergangen ist, hat das Gesetz für uns wenig Bedeutung. Wir erwähnen es jedoch an dieser Stelle, weil im § 1, Abs. II neben Gesellschaften auch Körperschaften des öffent-

10) Ergangen auf Grund der §§ 15 u. 16 d. VO. zur Regelung der Eisenwirtschaft v. 1. 4. 20 (RGBl. S. 435).

11) Vgl. dazu Stern-Kron, Das Elektrizitätswirtschaftsgesetz (1920); Wauer, Die wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper (1923) S. 47 ff.; Herrfahrdt, i. Jb. d. ö. R., Bd. 11, S. 25 ff.

lichen Rechts unter Führung des Reiches zur Verwaltung der Elektrizitätswirtschaft unter Ausschaltung privater Wirtschaftskreise vorgesehen ist.

5. Oeffentlich-rechtliche Körperschaften in der Sozialversicherung[12]).

In diesem Zusammenhang sind auch zu erwähnen drei Versicherungsträger der Sozialversicherung, die nicht anstaltsmäßig, sondern genossenschaftlich organisiert sind. Es sind dies die Reichsknappschaft (nach den Reichsknappschaftsges. v. 4. 6. 23, i. d. Fassung v. 1. 7. 26 (RGBl. I, S. 369), die allgemeinen Orts- und Landkrankenkassen (§ 220 RVO.) und die Sonderkrankenkassen, vor allem die Betriebs- und Innungskrankenkassen (§ 225 RVO.) und die Berufsgenossenschaften der Unfallversicherung (gewerbliche, landwirtschaftliche und Seeunfallversicherung; §§ 961, 1122 RVO.).

Ueber den Einfluß der Zwangsversicherung auf die Vertragsfreiheit ist oben (S. 38) alles auch hier Geltende gesagt worden. Die Beschränkungen der Vertragsfreiheit im Sozialversicherungsrecht unterscheiden sich demnach nur durch die ö.-r. Formen, in denen sie auftreten: hier verwalten Körperschaften dort Anstalten das staatliche Regal.

6. Die Landlieferungsverbände.

Zur Durchführung der Ziele des Reichssiedlungsges. v. 11. 8. 19 (RGBl. S. 1429) [13]) dienen die gemeinnützigen Siedlungsunternehmungen (§ 1) und die Landlieferungsverbände. Die Vertragsfreiheit ist im Gesetz vor allem privatrechtlich (§ 8) durch Verkaufsrechte (§§ 4, 14) und Wiederkaufsrechte (§ 20) beschränkt. Wenn auch die beiden genannten Verbände als ö.-r. Körperschaften [14]) Kaufverträge abschließen, dann bedeutet dies für die Gegenpartei allein noch keine ö.-r. Beschränkung. Auch in ihrem gegenseitigen Verhältnis stehen die Verbände nur unter privatrechtlichem Kontrahierungszwang (§ 13 I u. § 14).

Eine ö.-r. Beschränkung der Vertragsfreiheit besteht jedoch für die Grundstückseigentümer nach § 12. Sie werden zu rechtsfähigen Landlieferungsverbänden zusammengeschlossen, genau wie die Kohlen- und Kaliproduzenten. Dadurch, daß der

12) Vgl. dazu Huber, a. a. O., S. 20.

13) Vgl. dazu Jellinek, VR., S. 165; Huber, a. a. O., S. 17.

14) Vgl. dazu Ponfick-Wenzel, Kommentar zum Reichssiedlungsgesetz, 3. Aufl., 1930; Holzapfel, Siedlungsgesetz, 1920; Haack, Siedlungsgesetz, 1922.

Verband nicht auf vertraglicher Bildung beruht, denn Vertragsrecht ist hier ausgeschlossen und durch ö.-r. verbandsgestaltenden Verwaltungsakt ersetzt, ist gleichzeitig auch die Vertragsfreiheit ö.-r. eingeschränkt.

§ 10. Oeffentliche Monopolverwaltung durch private Rechtssubjekte.

Zwei öffentliche Monopole werden ausnahmsweise durch juristische Personen des Privatrechts verwaltet.

1. Das Zündwarenmonopol[1]).

Die deutsche Zündwarenmonopolgesellschaft (s. S. 66) ist allein für die Uebernahme und unmittelbare Weiterveräußerung, für Ein- und Ausfuhr von Zündwaren nach § 2 des Zündwarenmonopolges. v. 29. 1. 30. (RGBl. I, S. 11) zuständig. Eine Ausnahme besteht nur für die (S. 78) erwähnten Gesellschaften Deutscher Konsumvereine. Durch die Ablieferungspflicht und das Verkaufsmonopol werden die Hersteller von Zündwaren erheblich in ihrer Vertragsfreiheit ö.-r. zugunsten eines privaten Rechtssubjektes beschränkt; denn ihre Verpflichtungen stehen unter Strafschutz. (§§ 40 ff.) Zu den ö.-r. Preisvorschriften (§ 31) s. S. 126.

2. Das Maismonopol[2]).

Das Verkaufsmonopol der Reichsmaisstelle, das auf § 1 des Maisges. v. 26. 3. 30 (RGBl. I, S. 88) beruht und im § 11 unter Strafschutz gestellt ist, gilt für den im Inland erzeugten und vom Ausland eingeführten Mais und wird von der Geschäftsabteilung G. m. b. H., verwaltet (§ 12 der Ausf. VO. v. 31. 3. 30 (RGBl. I, S. 111)). Alle Erzeuger und Importeure von Mais unterliegen einem Kontrahierungszwang der Geschäftsabteilung gegenüber (§ 2; Strafschutz im § 11). Dagegen ist diese nicht zur Uebernahme verpflichtet (§ 3). Dafür ist sie aber in anderer Hinsicht in ihrer Vertragsfreiheit beschränkt. Sie darf in der Regel den Mais weder selbst erzeugen noch einführen (§ 3) und muß im Inland an jedermann zu den vom Verwaltungsrat (öffentliche Behörde) festgesetzten Preisen (§ 7, Nr. 2 Ausf.-VO.) Mais verkaufen (§ 7 des Ges.). Die Ausfuhr von

1) Vgl. Huber, a. a. O., S. 22, 53, 55.
2) Vgl. E. R. Huber, a. a. O., S. 22, 54.

Mais ist nur mit Zustimmung der Reichsmaisstelle zulässig. Das Monopol kann vom Reichsernährungsminister mit Zustimmung des Reichsrats der Geschäftsstelle entzogen und einem anderen Verband übertragen werden (§ 17 der Ausf.-VO.).

§ 11. Die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit für einzelne Verträge und Vertragsarten.

Bisher haben wir die ö.-r. Beschränkungen der Vertragsfreiheit betrachtet, die durch die Errichtung öffentlicher Regalien und Monopole entstanden sind. In diesen Fällen entzieht der Staat ein ganzes Wirtschaftsgebiet der privaten Betätigung und stellt dadurch allgemeine ö.-r. Schranken für die private Vertragsfreiheit auf. Im folgenden besprechen wir nun die Normen, die die Vertragsfreiheit auf solchen Gebieten ö.-r. beschränken, welche grundsätzlich der privaten Tätigkeit vorbehalten bleiben. Der Staat greift in diesen Fällen zum Schutze und zur Förderung der von ihm als besonders schutzwürdig und -bedürftig anerkannten Gemeinschaftsgüter in die Vertragsfreiheit mittelbar oder unmittelbar ein.

Leider müssen wir bei der folgenden Darstellung auf eine Einteilung der Normen nach ö.-r. Gesichtspunkten verzichten. Im vorigen Teil war diese Ordnung durch den verschiedenen ö.-r. Charakter der Regal- und Monopolträger von selbst gegeben. Es würde hier jedoch wenig nützen, die Normen, die wegen ihres Strafschutzes ö.-r. Natur sind, denjenigen gegenüber zu stellen, welche die Beschränkung der Vertragsfreiheit durch Verwaltungsakte vorsehen. Das ist vor allem deshalb unzweckmäßig, weil die Gesetze in den meisten Fällen auch die Eingriffe in die Vertragsfreiheit durch Verwaltungsakte unter Strafschutz stellen, und bei den allein durch Strafschutz gesicherten Beschränkungen auch landesrechtlich sicherheitspolizeiliche Eingriffe erfolgen können.

U. E. ist die Einteilung die sachgemäßeste und theoretisch fruchtbarste, welche von der Unterscheidung der Beschränkungen in mittelbare und unmittelbare ausgeht und dabei die Erkenntnisse verwertet, die wir im I. Teil (oben S. 8, 20) gewonnen haben. Nach diesen Gesichtspunkten teilen wir im folgenden die zahlreichen ö.-r. Beschränkungen der Vertragsfreiheit ein. Innerhalb der größeren Normengruppen werden wir die Beschränkungen nach den Sachgebieten ordnen, denen sie angehören.

§ 12. Die mittelbaren öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit.

Ueber die mittelbaren Beschränkungen ist vor allem zu sagen, daß sie anders als die unmittelbaren vorwiegend allgemeineren Charakter haben. Abgesehen von den Formvorschriften, beschränken die mittelbaren Eingriffe nicht die Vertragsfreiheit gegenüber bestimmten Einzelverträgen, sondern schreiben meist für ganze Vertragsarten, z. B. die Zulassungsbeschränkungen von Personen zum Gewerbebetrieb für alle einschlägigen gewerblichen Verträge, die Voraussetzungen für den Vertragsabschluß vor. Dazu kommt, daß der Staat sich der mittelbaren Beschränkungen nicht so sehr bedient, um den Abschluß oder Inhalt von Einzelverträgen zu gebieten oder zu verbieten, sondern um eine Kontrolle des Vertragsverkehrs zu ermöglichen.

Dieser Kontrolle dienen zunächst die Form- und Publizitätsvorschriften. Sie sollen dem Staat offenbaren, ob und welche Verträge abgeschlossen werden.

In anderen Fällen will der Staat nicht über den Abschluß von Verträgen unterrichtet sein, sondern nur wissen, welche Personen und Sachen am Vertragsverkehr teilnehmen. Diesem Zweck dienen die Normen, welche die Zulassung von Personen und Sachen zum Vertragsverkehr beschränken.

Schließlich regelt der Staat noch Umweltbedingungen, unter denen Verträge abgeschlossen werden dürfen.

§ 13. Die öffentlich-rechtlichen Form- und Publizitätsvorschriften.

Die mildeste Form staatlicher Beschränkungen der Freiheit beim Abschluß einzelner Verträge sind die ö.-r. Form- und Publizitätsvorschriften. Wie die privatrechtlichen sollen auch sie die Vertragsparteien vor sich selbst gegen den Mißbrauch ihrer Freiheit durch übereilte Vertragsabschlüsse schützen. Außerdem haben die ö.-r. noch einen andern Zweck. Sie sollen dem Staat die Kontrolle des Vertragsverkehrs, für dessen sichere und geordnete Regelung er zu sorgen hat, erleichtern und, wie vor allem die Publizitätsvorschriften, das Publikum mit den Bedingungen des Vertragsverkehrs bekannt machen.

§ 14. Die Formvorschriften.

Die öffentlich-rechtlichen Formvorschriften zerfallen in zwei Gruppen:

1. in die Formvorschriften i. e. S.,
   die für den Abschluß eines Vertrages
   a. einfache Schriftform oder
   b. öffentliche Beurkundung verlangen.
2. in die Formvorschriften i. w. S.,
   die die Erfüllung bestimmter formeller Bedingungen beim Abschluß von Verträgen vorschreiben.

1a. Die einfache Schriftform kraft öffentlichen Rechts.

Sie ist vorgeschrieben für:

Kartellverträge nach Maßgabe des § 1 der VO. gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung v. 2. 1. 23. (RGBl. I, S. 1067, 1090). Nichtbeachtung dieser Vorschrift hat zivilrechtliche Nichtigkeit des Vertrages zur Folge und wird nach § 17 bestraft.

Beförderungsverträge zwischen Unternehmer und Auswanderer nach § 22 I des Ges. über das Auswanderungswesen v. 9. 6. 97 (RGBl., S. 463), abgeändert durch VO. v. 14. 2. 24 (RGBl. I, S. 107). (Strafschutz im § 43). Die zu verwendenden Vertragsformulare werden von der Reichsregierung bestimmt (§ 21 Buchst. a).

Lehrverträge nach § 126 b GwO. Doch bewirkt die Nichtbeachtung dieser mittelbaren Beschränkung der Vertragsfreiheit keine zivilrechtliche Nichtigkeit; denn damit wäre dem Lehrling nicht gedient. Der Lehrherr wird vielmehr nach § 15 I, Nr. 4a bestraft.

1b. Die öffentliche Beurkundung von Verträgen.

Soweit eine Beurkundung durch behördliche Akte erforderlich ist, wird dadurch die private Vertragsfreiheit mittelbar ö.-r. eingeschränkt. Dabei ist es gleichgültig, daß in den folgenden Fällen die behördlichen Akte nicht von eigentlichen Verwaltungsbehörden der allgemeinen Landesverwaltung, sondern von Justizbehörden im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit [1]) ausgehen. Der Zweck dieser ö.-r. Beschrän-

1) Vgl. dazu den X. Abschnitt des FGG. über „Gerichtliche und notarielle Urkunden".

kung ist einerseits, die Vertragsparteien vor schädlichem und übereiltem Mißbrauch ihrer Vertragsfreiheit zu schützen, dann aber auch dem Staate eine Kontrolle des Rechts- und Wirtschaftsverkehrs zu ermöglichen.

Nach dem BGB. bedürfen öffentlicher Beurkundung die Übertragung des ganzen Vermögens (§ 311), die Grundstücksveräußerung (§ 313), das Schenkungsversprechen (§ 518) und der Erbschaftskauf (§ 2371).

Die Nichtbeachtung dieser ö.-r. Formvorschriften hat, jedoch nur zivilrechtliche Folgen. Sie bewirkt keine endgültige Unwirksamkeit der vertraglichen Abmachungen, sondern der Mangel kann durch Vornahme der dinglichen Erfüllung „geheilt" werden. Eine für unsere ö.-r. Betrachtung besonders bemerkenswerte Vorschrift ist die „Heilung" von Grundstücksveräußerungsverträgen, die nach § 313 abgeschlossen sind. Sie unterliegen drei verschiedenen ö.-r. Formvorschriften: 1. der notariellen oder gerichtlichen Beurkundung für den obligatorischen Vertrag (§ 313); 2. der Inanspruchnahme der Grundbuchbehörde für die Auflassung (§ 925); 3. der rechtsbegründend wirkenden und ö.-r. Charakter tragenden Eintragung ins Grundbuch (§ 873). Wenn die erste ö.-r. Beschränkung nicht beachtet worden ist, kann der Vertragszweck noch durch Beobachtung der beiden anderen Beschränkungen, d. h. durch Auflassung und Eintragung erreicht werden. Die wichtigste der drei ö.-r. Beschränkungen ist aber die Eintragungspflicht; denn erst ihre Erfüllung bringt den Rechtserfolg zustande (s. unten S. 58).

Hier sind ferner zu erwähnen die Vorschriften über die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Erbvertrages (§ 2276 i. Verb. mit § 2238), des Veräußerungsvertrages von Geschäftsanteilen (nach § 15 GmbH.-Ges.) und des Gesellschaftsvertrages zur Begründung einer GmbH. (§ 2 des Ges.).

2. Öffentlich-rechtliche Formvorschrifen i. w. S.

Hierher gehört die Bestimmung des § 46 der Reichshaushaltsordnung v. 31. 12. 22, i. d. Fassung v. 14. 4. 30 (RGBl. II, S. 693), wonach Verträge, die für die Rechnung des Reiches geschlossen werden, vor ihrem Abschluß soweit wie möglich ausgeschrieben werden sollen

Hiermit verwandt ist die öffentliche Bekanntmachung eines beabsichtigten Ehevertrages, das Aufgebot, das nach § 1316 BGB. dem Vertragsabschluß vorhergehen soll und im Reichspersonenstandsges. v. 6. 2. 75 geregelt ist. Hier handelt

es sich wie bei der Eintragung ins Heiratsregister (s. unten S. 58) nur um eine unwesentliche Formvorschrift, weil die Gültigkeit des Ehevertrages nicht von ihrer Beobachtung abhängig ist. Doch darf man auch hier sagen, daß die Vertragsfreiheit mittelbar durch die ö.-r. Vorschrift betroffen wird.

Zum Zwecke des Vertragsschutzes kennt das Arbeitsrecht eine Reihe ö.-r. Formvorschriften i. w. S., deren Nichtbeachtung unter Strafschutz gestellt ist. Hier sind folgende zu erwähnen:

1. Nach § 11 des Kinderarbeitsges. v. 30. 3. 1903 (RGBl., S. 113), ergänzt durch Gesetz v. 31. 7. 25 (RGBl. I, S. 162), dürfen Kinder nur beschäftigt werden, wenn dem Arbeitgeber eine von der Ortspolizeibehörde ausgestellte Arbeitskarte ausgehändigt ist (Strafschutz im § 27).

2. Minderjährige Personen dürfen als Arbeiter nur beschäftigt werden, wenn sie mit einem Arbeitsbuche versehen sind (§ 107 Abs. 1, S. 1 GwO. und Strafschutz im § 150, Nr. 1).

3. Nach der VO. über die Einstellung und Beschäftigung ausländischer Landarbeiter v. 2. 1. 23 (RAZ. Nr. 3 v. 4. 1. 23), i. d. Fassung v. 2. 1. 26 (RGBl. I, S. 5), abgeändert durch VO. vom 20. 9. 27 (RGBl. I, S. 302) darf die erste Einstellung des Arbeiters gegen Reiseausweis oder Paß, jede weitere nur auf Grund einer ordnungsmäßigen Legitimationskarte der Deutschen Arbeiterzentrale erfolgen (§§ 3, 4 und Strafschutz im § 19).

4. In diesem Zusammenhang kann auf die Vorschriften der Seemannsordnung (§§ 7, 13, 27) über Seefahrtsbuch und Heuerschein, ferner auf die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Aushändigung der Arbeitsordnung beim Eintritt des Arbeiters in die Beschäftigung nach § 134e Abs. 2, S. 3 GwO. (Strafschutz im § 149, Nr. 7) hingewiesen werden. Erwähnenswert ist hier auch, daß der Arbeitnehmer sich von der zuständigen Gemeindebehörde eine Steuerkarte ausfüllen lassen und diese bei Beginn des Dienstverhältnisses dem Arbeitgeber aushändigen muß, nach § 76 des Einkommensteuergesetzes v. 10. 8. 25 (RGBl. I, S. 189), § 16 der Durchf.-Best. über den Steuerabzug vom Arbeitslohn vom 5. 9. 25 (RMinBl., S. 1186).

Zum Schluß sei noch darauf hingewiesen, daß es auch negative Formvorschriften geben kann. So dürfen z. B. Kartellverträge nach § 1 der KartellVO. nicht unter Ehrenwort oder ähnlichen feierlichen Versicherungen abgeschlossen werden. Andernfalls sind sie nichtig (§ 2) und machen strafbar (§ 17).

§ 15. Die Publizitätsvorschriften.

Die öffentlich-rechtlichen Publizitätsvorschriften zerfallen ebenfalls in zwei Gruppen:

1. in die allgemeinen Vorschriften, welche die öffentliche Ankündigung bestimmter Vertragsverhältnisse an den Vertragsgegner oder an eine öffentliche Behörde betreffen,

2. in die Bestimmungen, welche für Verträge eine Registereintragung vorschreiben.

1. Zu den allgemeinen Publizitätsvorschriften gehören:

1. nach § 4 Nr. 3 der KartellVO. die Anordnung des Reichswirtschaftsministers, daß ihm in Abschrift alle Vereinbarungen zur Durchführung eines Kartellvertrages vorgelegt werden, und dieser erst nach Empfang der Abschrift wirksam wird.

2. die Bestimmungen der VO. über die Regelung der Einfuhr von Halbzeug und Walzwerkserzeugnissen aus dem Saargebiet, Lothringen und Luxemburg v. 15. 6. 20 (RGBl., S. 1205) (s. oben S. 47).

3. die Anzeigepflicht für Mietverträge, vgl. § 51 des Ges. über Mieterschutz und Mieteinigungsämter v. 1. 10. 23 (RGBl. I, S. 353), i. d. Fassung v. 17. 2. 28 RGBl. I, S. 25).

4. die Anzeigepflicht für die Veräußerung von Betriebsmitteln nach § 1 I Ziff. 1 der VO. über Betriebsabbrüche und -stillegungen v. 8. 11. 20 (RGBl., S. 1901), i. d. Fassung der VO. über Betriebsstillegungen und Arbeitsstreckung v. 15. 10. 23. (RGBl. 1, S. 983) (Strafschutz im § 7).

5. die Bestimmungen über die Führung eines Waffenhandelsbuches, aus der die Herkunft und der Verbleib der Schußwaffen hervorgeht, nach § 8 der Ausf.-VO. zum Ges. über Schußwaffen und Munition v. 13. 7. 28 (RGBl. I, S. 198). Jeder Waffenhändler, Hersteller, Verarbeiter, Instandsetzer von Waffen hat ein solches Buch zu führen und der Polizeibehörde jährlich vorzulegen.

6. die Vorschriften über die Führung von Handelsbüchern (§ 38 HGB.). Diese Publizitätsvorschriften sind jedoch nicht durch unmittelbare ö.-r. Zwangsmittel geschützt sondern nur mittelbar, insofern Kaufleute, die ihrer Buchführungspflicht nicht nachkommen, sich der Gefahr aussetzen, im Falle eines Konkurses bestraft zu werden. Nach §§ 239 Ziff. 3, 240 Ziff. 3 KO. wird die Verletzung der Publizitätspflicht als einfacher oder betrügerischer Bankrott bestraft.

7. die Pflicht zur Führung von Kontrollbüchern durch die Viehhändler nach § 17 Ziff. 4 des Viehseuchengesetzes v. 26. 6. 09 (RGBl., S. 519).

8. die Pflicht zur Führung eines Handelsbuches für Gewerbetreibende nach § 6 des Ges. über den Verkehr mit unedlen Metallen v. 23. 7. 23 (RGBl. I, S. 415) (Strafschutz im § 16 Ziff. 4).

9. die Pflicht zur Vorlegung und Genehmigung des Verzeichnisses der Druckschriften und Bildwerke, die jemand im Gewerbebetrieb im Umherziehen verkaufen will (§ 56 Abs. 4 GwO.; Strafschutz im § 149 Ziff. 2).

10. die Anzeigepflicht gegenüber dem Reichsgesundheitsamt beim Handel mit Betäubungsmitteln (vgl. § 2 der VO. über den Fortfall der Bezugscheinpflicht bei Betäubungsmitteln v. 21. 9. 31 (RGBl. I, S. 513)).

11. die Verpflichtung des Lehrherrn, der einer Innung angehört, binnen 14 Tagen nach Abschluß eines Lehrvertrages eine Abschrift desselben der Innung einzureichen. Die Ortspolizeibehörde kann den Lehrherrn dazu anhalten (§ 129 b GwO.).

12. die Anzeigepflicht für Depot- und Handelsverträge in Devisen nach Maßgabe des § 31 (Strafschutz im § 37, Ziff. 2) der VO. über Devisenbewirtschaftung v. 23. 5. 32 (RGBl. I, S. 231) gegenüber der Devisenbewirtschaftungsstelle, d. i. das örtlich zuständige Landesfinanzamt. Weitgehende Publizität gilt auch für die Ausfuhr von Waren, die zum Zwecke der Devisenbewirtschaftung anzumelden sind nach §§ 9—20 der Durchf.-VO. v. 23. 5. 32 (RGBl. 1, S. 238). Vgl. auch die Vorschriften über die Anmeldung von Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Ausland nach der NotVO. v. 27. 7. 31 und der Durchf.-VO. vom gleichen Tage (RGBl. 1, S. 403).

Neben diesen ö.-r. Einzelvorschriften, die alle dasselbe Ziel verfolgen, dem Staate die Kontrolle des Vertragsverkehrs zu erleichtern, sind noch zwei besondere Gruppen von Publizitätsvorschriften zu erwähnen.

Besonders charakteristisch sind die Bestimmungen über die Anzeigepflicht von Handelspreisen gegenüber einer Behörde. So haben Gastwirte der Ortspolizeibehörde auf Verlangen ihre Preisverzeichnisse einzureichen. Die Preise dürfen nicht vor Erfüllung dieser Publizitätsvorschrift abgeändert werden (§ 75 GwO.; und Strafschutz im § 148 Ziff. 8). Ferner ist eine Brotpreiserhöhung nur nach schriftlicher Anmeldung

bei der zuständigen Ortspolizeibehörde durch die örtlichen Innungen oder Händlerverbände zulässig und darf frühestens drei Tage nach der Anmeldung erfolgen. Diese Beschränkung der VO. des Reichskommissars für Preisüberwachung über die Meldepflicht bei Preiserhöhungen im Kleinhandel mit Brot vom 27. 2. 32 (RGBl. I, S. 99) steht unter Strafschutz.

In Einheitspreisgeschäften müssen Preisverzeichnisse bekanntgegeben werden und Waren dürfen nur zu diesen Preisen verkauft werden nach Teil III der NotVO. v. 9. 3. 32 (RGBl. I, S. 121), abgeändert durch NotVO. v. 23. 12. 32 (RGBl. I, S. 571).

Einer schwächeren Meldepflicht unterliegen die Verkaufspreise für Markenwaren nach der VO. über Meldepflicht, Mengen- und Gewichtsangabe bei Markenwaren v. 29. 2. 32 (RGBl. I, S. 120), abgeändert durch VO. v. 28. 9. 32 (RGBl. I, S. 492).

Eine zweite Gruppe von Publizitätsvorschriften findet sich im Arbeitsschutzrecht. Sie sind hier jedoch nicht so streng durchgeführt wie in den obigen Fällen. Es handelt sich vor allem um die Führung von Beschäftigungsverzeichnissen und Kontrollbüchern, die über den Stand der Vertragsverhältnisse der Arbeiter Auskunft geben und für die behördliche Kontrolle stets bereitzuhalten sind. Näheres über die Kontrollbücher in gesundheitsgefährlichen Betrieben s. S. 63. Außer in den dort genannten Fällen sind Arbeitnehmerverzeichnisse vorgesehen: in §§ 13, 14 Hausarbeitgesetz (Strafschutz im § 51 Ziff. 1); Art. I 5 der VO., betr. die Beschäftigung von Gehilfen und Lehrlingen in Gast- und Schankwirtschaften vom 23. 1. 1902 (RGBl., S. 33 und 40) (Strafschutz im § 147 Abs. 1 Ziff. 4 GwO.); § 10 Abs. 5 der VO. über die Einrichtung und den Betrieb von Steinbrüchen und Steinhauereien v. 31. 5. 1909 (RGBl., S. 421), abgeändert durch VO. v. 8. 12. 1909 (RGBl., S. 971) und v. 20. 11. 1911 (RGBl., S. 955); nach Ziff. 6 Abs. 2 der VO. über die Beschäftigung von jugendlichen Arbeitern und von Arbeiterinnen in Werkstätten mit Motorbetrieb v. 13. 7. 1900 (RGBl., S. 566); § 5 Abs. 2 der VO. über Werkstätten der Kleider- und Wäschekonfektion v. 31. 5. 97 (RGBl., S. 459); Ziff. III der VO. betr. Ausnahmen vom Verbot der Sonntagsarbeit im Gewerbebetrieb v. 5. 2. 95 (RGBl., S. 12); in Steinkohlenbergwerken, Walz- und Hammerwerken und in der Glasindustrie (nach §§ 5; 5 Ziff. 2; 6 Ziff. 2 der drei VOen. v. 26. 3. 30 (RGBl. I, S. 104 u. 105) und Strafschutz im § 146 Abs. 1, Ziff. 2 GwO.)); ferner nach GwO. § 105 c Abs. 2 (Strafschutz im § 146 a Abs. 1) und § 138 Abs. 2 (Strafschutz im § 149 Ziff. 7).

Ein behördlich beglaubigtes Verzeichnis verlangt § 2 Abs. 2 der VO., betr. den Betrieb und die Anlagen zur Herstellung von Präservativs v. 30. 1. 1903 (RGBl., S. 3), abgeändert durch VO. v. 1. 4. 1903 (RGBl., S. 123).

Diese Bestimmungen über Kontrollbücher und Arbeitnehmerverzeichnisse sind ö.-r. Publizitätsvorschriften, weil durch sie die staatliche Kontrolle der Arbeitsverhältnisse zum Schutze der Arbeitnehmer gegen Betriebsgefahren erleichtert wird. Diese Offenbarungspflichten über vertragliche Beziehungen zwischen Arbeitgeber und -nehmer schränken, wenn auch milder als manche andere Publizitätsvorschriften, so doch auch mittelbar die Vertragsfreiheit ein.

Eine besondere Art ö.-r. Form- und Publizitätsvorschriften bilden die Bestimmungen über den Abschluß von Verträgen vor einer öffentlichen Behörde. Hierzu gehören: die Auflassung (§ 925 BGB.), der Abschluß des Ehevertrages (§ 1317 BGB.) und des Adoptionsvertrages (§ 1750 Abs. 1 BGB.; vgl. § 1768 für den Aufhebungsvertrag), sowie der Abschluß eines Erbvertrages (§ 2276) und eines ehelichen Güterrechtsvertrages (§ 1434). Ferner können nach § 129 b GwO. Abs. 2 Innungen bestimmen, daß der Abschluß des Lehrvertrages vor der Innung erfolgen soll.

2. Die Eintragung von Verträgen in öffentliche Register.

Hierher gehören alle die Fälle, in denen private Verträge zu ihrer Wirksamkeit der behördlichen Eintragung in öffentliche Register bedürfen. Während die öffentliche Beurkundung hauptsächlich vor dem Mißbrauch der Vertragsfreiheit durch sog. Bierbankgeschäfte schützen soll, dient die Eintragung in Register vor allem der staatlichen Kontrolle des privaten Wirtschaftsverkehrs. Diese Publizitätsvorschriften sind Schranken für die private Vertragsfreiheit. Sie sind ö.-r. Natur, weil sie einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Aufhebung der Beschränkung vorschreiben.

Das gilt vor allem für den Grundstücksverkehr, bei dem die Eintragung ins Grundbuch nach § 873 konstitutiv wirkt [1]). Das gilt auch für vertragliche Belastung des Grundstücks. Als

1) Nur deklatorische Wirkung hat die Eintragung in den Fällen, in denen der Rechtserwerb nicht auf wirtschaftlichen Verkehr beruht, sondern z. B. durch Gesamtnachfolge, Ersitzung, Aneignung oder Staatsakt erfolgt. Dieser interessiert hier besonders in den Fällen der Zwangsversteigerung (§ 90 ZVG.) und Enteignung. Hier liegt in der Eintragungspflicht keine mittelbare ö.-r. Beschränkung, weil sie erfolgt, ohne daß überhaupt ein Vertrag zugrunde liegt. Der Staatsakt verdrängt die Vertragsfreiheit vollkommen.

besondere Pfandregister für bewegliche Sachen[2]) bestehen die Schiffsregister zur Eintragung der Schiffspfandrechte (vgl. §§ 1250—1270 BGB.) und die „Register für Pfandrechte an im Bau befindlichen Schiffen" nach dem Reichsgesetz v. 4. 7. 26 (RGBl. I, S. 367). Vorgesehen sind im Interesse der Kapitalkreditbeschaffung Pfandregister für andere bewegliche Sachen, z. B. für Warenlager, wie sie ausländische Rechte kennen[3]).

Aus dem BGB. ist hier noch zu nennen die Eintragung vertraglich vereinbarter Güterstände (§§ 1558—1563) ins Güterrechtsregister. Diese ist zwar zur Wirksamkeit des Vertrages nicht erforderlich, wohl aber zum Schutze gegen gutgläubige Dritte von großer Bedeutung (§ 1435). Aus dem Familienrecht ist weiter zu erwähnen, daß der Ehevertrag nach § 1318 III BGB. vom Standesbeamten ins Heiratsregister (vgl. hierzu Abschn. 4 des Personenstandsgesetzes v. 6. 2. 1875) eingetragen werden soll. Wenn auch diese Eintragung für die Gültigkeit des Ehevertrages unwesentlich ist, so ist doch mittelbar auch hier ö.-r. die private Vertragsfreiheit beschränkt.

Aus dem Handelsrecht ist zu erwähnen, daß die Wirksamkeit einer Vereinbarung abhängig ist von einer öffentlichen Registereintragung nach § 25 Abs. 2 HGB.

Im Arbeitsrecht ist besonders wichtig die Pflicht zur Eintragung von Tarifverträgen in das öffentliche Tarifregister nach § 5 I, S. 1 der Tarifvertrags VO. v. 1. 3. 28 (RGBl. I, S. 47). (vgl. dazu die Bestimmungen über die Führung des Tarifregisters v. 7. 5. 19 (RGBl., S. 446)).

§ 16. Die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen für die Zulassung von Personen und Sachen zum Vertragsverkehr.

Unter den mittelbaren Beschränkungen der Vertragsfreiheit sind die ö.-r. Normen, die die Beteiligung von Personen und Sachen am Vertragsverkehr von ö.-r. Bedingungen abhängig machen, von größter Bedeutung. Wenn die Zulassung nicht vorliegt, dann bleibt die Vertragsfreiheit ö.-r. beschränkt.

Der Staat darf nicht zulassen, daß sich jeder ohne weiteres wirtschaftlich und gewerblich betätigt, wenn die Art der Tätigkeit erhebliche individuelle und allgemeine Gefahren mit sich bringt. Auch verdient nicht alles den Schutz von Treu und Glauben, auf dem der Vertragsverkehr aufgebaut sein

2) M. Wolff, Sachenrecht, (1929), § 160 II, § 175 I, II.
3) Vgl. Boehmer, Einführung, S. 87.

muß, weder der Handel mit Sachen, die die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedrohen, noch die Arbeit in Werkstätten, die Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer gefährden.

Aufgabe des Staates ist es zu verhindern, daß Personen und Sachen, welche einen friedlichen Vertragsverkehr stören, überhaupt daran teilnehmen können. Daß der Staat dies in einzelnen Fällen durch Abschlußverbote und Inhaltsgebote erreichen kann, wird später zu erörtern sein. Ehe er zu diesen einschneidenden Maßnahmen greift, kann er es erst mit der milderen behördlichen Kontrolle versuchen. Daher schreibt er für Personen und Sachen bestimmte Verkehrseigenschaften vor und prüft das Vorliegen derselben durch seine Organe.

Diese Kontrolle ist präsentiv, wenn Personen und Sachen sie vor ihrer Teilnahme am Vertragsverkehr passieren müssen, repressiv, wenn das Fehlen der gesetzlich gebotenen Verkehrseigenschaften erst nachträglich im Strafgerichtsurteil festgestellt wird. Die repressive Kontrolle stellt stets einen Vertrauensbeweis des Staates an den Gehorsam seiner Bürger dar, während die präventive mehr als Ausdruck des Mißtrauens anzusehen ist. Die komplizierte Form und die riesenhafte Ausdehnung unseres heutigen Verkehrs- und Wirtschaftslebens verlangt vom Staat besondere Aufmerksamkeit gegenüber den zahlreichen Gefahrenquellen für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Da diese am besten durch präventive Kontrolle unschädlich gemacht werden, sind die Teilnahmeverbote für den Vertragsverkehr mit Erlaubnisvorbehalt am zahlreichsten. Nur in einigen Fällen treffen wir die repressive Kontrolle gegenüber Sachen, von denen keine großen Gefahren für die Ordnung des Wirtschaftsverkehrs ausgehen.

Im folgenden behandeln wir zunächst die Zulassung von Personen und Sachen zum Vertragsverkehr und besprechen anschließend die Fälle der sog. Betriebserlaubnis. Diese sind mit den beiden ersten Beschränkungsarten verwandt; denn sie betreffen sowohl die Zulassung von Sachen, hier in einem weiteren Sinne aufgefaßt als gewerbliche Tätigkeit, und von Personen, die sie ausüben wollen (vgl. z. B. die Gastwirtskonzession).

§ 17. Zulassung von Personen zum Vertragsverkehr.

1. Die Zulassung von natürlichen Personen: a. im Gewerberecht.

Die hierher gehörigen Vorschriften schränken nicht den Betrieb des Gewerbes als solchen ein, sondern stellen an die Personen, die ihn ausüben wollen, bestimmte Anforderungen, z. B. den Nachweis der Befähigung. Wenn dieser nicht erbracht wird, dann darf das Gewerbe nicht ausgeübt und dürfen gewerbliche Verträge nicht abgeschlossen werden. Die Aufhebung der Beschränkung durch Zulassung zum Gewerbebetrieb stellt in diesen Fällen die eigentliche Vertragsfreiheit erst her, die vorher ö.-r. eingeschränkt ist.

In der Reichsgewerbeordnung sind in den §§ 29 ff. die Gewerbetreibenden genannt, die einer besonderen Zulassung bedürfen. Zwar ist die Ausübung des Gewerbes frei, hier die Heilkunde und die gewerbsmäßige Behandlung von Krankheiten, aber die Ausübung als Arzt, Apotheker usw. ist von einem besonderen behördlichen Akt abhängig. Die Beobachtung der Zulassungsbeschränkungen ist unter Strafschutz gestellt (§ 147 Abs. 1 Nr. 3 GwO.). Davon werden betroffen Ärzte (Wund-, Augen-, Zahn-, Tierärzte, Geburtshelfer u. ä. § 29). Die Apotheker bedürfen nicht allein zur Führung des Berufstitels sondern auch zur Ausübung des Berufes der Approbation (§ 29 Abs. 1)[1]). Hebammen bedürfen eines Prüfungszeugnisses der nach Landesrecht zuständigen Behörde (§ 30 III). Das niedere Heilwesen, das durch die GwO. nicht geregelt ist, untersteht landesrechtlichen Normen.

Seeschiffer, Seesteuerleute, Maschinisten der Seedampfschiffe und Lotsen müssen ein Befähigungszeugnis besitzen (§ 31). Landesrechtlich kann ein solches auch von Hufschmieden (§ 30 a) und Markscheidern (§ 34 a) verlangt werden.

Die Zurücknahme des Befähigungsnachweises erfolgt nach § 53 GwO.[2]).

Einen Befähigungsnachweis haben ferner zu erbringen die Kraftwagenführer nach § 2 (Strafschutz im § 24) des Ges. über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 3. 5. 09, i. d. Fassung v. 21. 7. 23 (RGBl. I, S. 743) und nach § 14 der VO. über Kraftfahrzeugverkehr v. 10. 5. 32 (RGBl. I, S. 201) und die Flug-

1) Vgl. W. Jellinek, VR., S. 449 f. Ueber das Recht der Apotheker; vgl. v. Gneist, Apothekengesetze, 1925, S. 316.

2) In Preußen ist nach § 120 Zust.-G. der Bezirksausschuß nach Klage der zuständigen Behörde zur Zurücknahme befugt.

zeugführer nach § 4 (Strafschutz im § 32) des Luftverkehrsges. v. 1. 8. 32 (RGBl. I, S. 681) und der VO. vom 5. 2. 24 (RGBl. I, S. 43).

Diese Vorschriften gelten zwar für alle Kraft- und Luftfahrzeugführer. Soweit diese Personen sich vertraglich als Führer verdingen wollen, werden sie jedoch durch diese Zulassungsbestimmungen mittelbar in ihrer Vertragsfreiheit ö.-r. beschränkt. Ohne Befähigungsnachweis können Berufsfahrer, z. B. Droschkenfahrer u. a., ihren Beruf nicht ausüben und keine Verträge abschließen.

Ein Befähigungsnachweis kann von der Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats für Fleischbeschauer nach § 19 des Ges., betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau v. 3. 6. 1900 (RGBl., S. 547) vorgeschrieben werden.

Schließlich müssen noch die Betriebsleiter von Preßluftarbeiten dem zuständigen Gewerbeaufsichtsbeamten ihre Befähigung nachweisen (§ 2 der VO. zum Schutze der Preßluftarbeiter v. 28. 6. 20 (RGBl., S. 1357)).

Neben den Befähigungsnachweisen sind aus den gewerberechtlichen Bestimmungen noch der Wandergewerbeschein und die Legitimationskarte zu erwähnen. Wird der Wandergewerbeschein zum Gewerbebetrieb im Umherziehen (§ 55 GwO.) [3]) oder die Legitimationskarte, deren jeder bedarf, der außerhalb seines Niederlassungsbezirkes Warenbestellungen aufsucht oder Waren aufkauft (§ 44 a GwO.) [4]), versagt oder zurückgenommen, so bleiben strafrechtlich geschützte Schranken der Vertragsfreiheit bestehen. Zigeunern ist der Wandergewerbeschein stets zu versagen nach Abschnitt 2, Ziff. 4 der Ausf.-Best. zur GwO. v. 27. 11. 96 (RGBl., S. 745).

Zum Schluß sei bemerkt, daß beim Wandergewerbeschein und bei der Legitimationskarte die gewerbliche Freiheit und damit auch die Vertragsfreiheit örtlich und zeitlich beschränkt bleiben, während beim Befähigungsnachweis die volle Freiheit zurückgegeben wird. Beide Beschränkungsarten stehen sich aber insofern gleich, als die an und für sich freie Wirtschaftsbetätigung solange nicht ausgeübt werden darf, bis durch einen besonderen staatlichen Hoheitsakt die Zulassung erteilt ist.

3) In Preußen ist für die Erteilung der Bezirksausschuß zuständig (§ 117 Zust.-G.), der in diesem Falle als Beschlußbehörde entscheidet. Als Verwaltungsgericht entscheidet er in den Fällen, in denen wegen Versagung auf Antrag mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren stattfindet (§ 117, S. 2 Zust.-G.) und bei Zurücknahme auf Klage der Ortspolizeibehörde (nach § 5 der VO. v. 31. 12. 83 (G. S. 1884, S. 7).

4) In Preußen entscheidet über die Erteilung und Versagung die Ortspolizeibehörde (vgl. § 117, S. 1 Zust.-G.).

b. im Arbeitsrecht.

Eine besondere Gruppe unter diesen mittelbaren Beschränkungen der Vertragsfreiheit bilden die Fälle, in denen Arbeitnehmer zur Arbeit in gesundheitsgefährlichen Betrieben nur zugelassen werden dürfen, wenn sie auf Grund einer ärztlichen Untersuchung für tauglich befunden sind.

Eine ärztliche Gesundheitskontrolle findet in allen Fällen während der ganzen Beschäftigungszeit statt und zwar mindestens ein- oder zweimal im Monat durch einen approbierten Arzt, der der Gewerbeaufsichtsbehörde anzumelden ist. Auf Anordnung des Arztes ist der Arbeiter, dessen Gesundheit den Betriebsgefahren nicht gewachsen ist, aus dem Betriebe zu entfernen. Der Arbeitgeber hat ein „Kontrollbuch" oder „Krankenbuch" zu führen, das über den Wechsel, Bestand und Gesundheitszustand der im Betriebe beschäftigten Arbeiter eingehende Angaben enthalten muß. Für die Eintragungen, soweit sie nicht vom Arzt erfolgen, ist der Arbeitgeber selbst verantwortlich.

In einigen Fällen ist außer dieser laufenden Kontrolle, die den Arbeitnehmer durch Entfernung aus dem Betrieb mit einer Beschränkung der Vertragsfreiheit in Hinsicht auf die Beschäftigung in dieser Betriebsart für die Zukunft belasten kann, noch eine vorbeugende Kontrolle eingeführt. Diese wird von einem Arzt, der besonders von der höheren Verwaltungsbehörde dazu ermächtigt ist[5]), durchgeführt. Ohne Gesundheitszeugnis darf ein Arbeiter nicht eingestellt werden.

Diese Beschränkungen bilden einen Teil der arbeitsrechtlichen Betriebsschutzbestimmungen, auf die wir unten (S. 70) noch näher eingehen werden.

Für Arbeitnehmer in Vulkanisieranstalten und für jugendliche Arbeiter in Walz- und Hammerwerken gilt nur die zuerst erwähnte laufende Gesundheitskontrolle.

Die Arbeiter der nachstehend genannten besonders gesundheitsgefährlichen Betriebsarten müssen sich außerdem noch vor Beginn ihrer Arbeitstätigkeit einer Gesundheitsprüfung unterziehen, von deren Ergebnis ihre Zulassung zum Betriebe abhängt. Es gilt dies für Bleihütten, Maler-, Anstreicher-, Lackiererarbeiten, für die Anlagen zur Herstellung

5) Die Ermächtigung darf für zwei besonders gefährliche Betriebsarten erst erteilt werden, wenn der Arzt sich zur Befolgung der behördlichen Dienstanweisungen verpflichtet hat, vgl. die VO. ü. d. Dienstanweisung f. d. ärztl. Unters. von Bleiarbeitern v. 27. 1. 20 (RGBl. S. 120) u. § 27 der VO. zum Schutze der Preßluftarbeiter v. 28. 6. 20 (RGBl. S. 1357). Im übrigen ist nur einfache Ermächtigung durch Verwaltungsakt oder auch nur Approbation mit Anmeldung bei der Gewerbeaufsichtsbehörde erforderlich.

von Alkali-Chromaten, Bleifarben, für Thomasschlackenmühlen, Zinkhütten und Preßluftarbeiten [6]). Gleiches gilt für die Zulassung Jugendlicher im Steinkohlenbergbau (VO. v. 26. 3. 30 (RGBl. I, S. 104)) und in der Glasindustrie (VO. v. 21. 3. 32 (RGBl. I, S. 156)).

2. Die Zulassung von juristischen Personen.

Die Zulassung juristischer Personen des Privatrechts zum Vertragsverkehr ist trotz des Grundsatzes der freien Körperschaftsbildung von der Beobachtung ö.-r. Normen abhängig. Wir haben soeben die Fälle besprochen, in denen die Vertragsfreiheit natürlicher Personen dadurch mittelbar eingeschränkt ist, daß sie erst zu bestimmten Wirtschaftsgebieten (Verkehr, Gewerbe und Arbeit) ö.-r. zugelassen werden müssen, ehe sie einschlägige Verträge abschließen können. Eine solche mittelbare ö.-r. Beschränkung gilt auch für private Verbandspersonen. Nur ist hier die Beschränkung noch eine Stufe rückwärts verlegt, nämlich in die von ö.-r. Bedingungen abhängige Rechtsfähigkeit. Wenn diese nicht vorhanden ist, dann fehlt auch die Handlungsfähigkeit und damit auch die Möglichkeit, Verträge abzuschließen. Erst müssen die ö.-r. Bedingungen, von denen die Entstehung des privaten Verbandes abhängt, erfüllt sein, bevor sich die juristische Person am Vertragsverkehr beteiligen kann.

Die Zulassung kann ebenso wie in den oben genannten Fällen versagt oder nachträglich wieder zurückgenommen werden. Neben den ö.-r. verbandsgestaltenden Verwaltungsakten stehen die verbandsauflösenden [7]), die die Rechts- und Handlungsfähigkeit und damit auch die Vertragsfreiheit gewähren oder aufheben.

Die Fälle, in denen das öffentliche Recht die Bildung privater juristischer Personen unmittelbar und damit auch deren Vertragsfreiheit mittelbar beschränkt, sind in drei verschiedene Gruppen einzuteilen, weil bei ihnen der ö.-r. Tatbestand verschieden gelagert ist.

1. Ein Verwaltungsakt bringt eine juristische Person zur Entstehung.

---

6) Die VOen, die diese Betriebsarten betreffen und auf § 120 e GwO. (Strafschutz im § 147 I, Nr. 4 GwO.) beruhen, sind unten S. 72 angegeben. Für Walz- und Hammerwerke vgl. die VO. v. 26. 3. 30 (RGBl. I, S. 104).

7) Vgl. hierzu und zum folgenden E. R. Huber, a. a. O., S. 24—30 und die dort angegebene Literatur.

Das gilt für Vereine mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb (§ 22 BGB.), denen die Rechtsfähigkeit staatlich verliehen wird (in Preußen vgl. Art. 1 u. 2 der Ausf.-VO. zum BGB. v. 16. 11. 99 (GS., S. 562)) und nach § 43 BGB. wieder entzogen werden kann (im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens, vgl. § 44 BGB.).

Ferner wird die Rechtsfähigkeit den Versicherungsunternehmen auf Gegenseitigkeit verliehen nach § 15 des Ges. über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen v. 6. 6. 31 (RGBl. I, S. 315) zusammen mit der Gewerbeerlaubnis durch Verwaltungsakt der Aufsichtsbehörde. Als solche kommen entweder das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherungen (§ 3, § 4 Abs. 1) oder Landesbehörden (§ 4 Abs. 2) in Frage. Die Entziehung der Betriebserlaubnis nach § 87 des Ges. hat auch die Auflösung der juristischen Person zur Folge (Rechtsmittel in §§ 93—95).

Zu den heute praktisch bedeutungslosen Normen über Kolonialgesellschaften s. Huber, a. a. O., S. 24.

2. Die Entstehung einer juristischen Person ist abhängig von einem Verwaltungsakt der freiwilligen Gerichtsbarkeit [8]), von einer amtlichen Registereintragung, soweit diese konstitutive Wirkung hat.

Das gilt für Aktiengesellschaften, Aktienkommanditgesellschaften, GmbH., Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.

Während gewöhnlich diese Verbandspersonen aus privatrechtlichen Gründen ihre Rechtsfähigkeit und damit auch ihre Vertragsfreiheit verlieren, wobei der Löschung im Register nur deklaratorische Bedeutung zukommt, können sie auch durch staatliche Hoheitsakte untergehen. Dann wird auch die Vertragsfreiheit auf ö.-r. Wege vernichtet. Die Hoheitsakte können ergehen:

1. in Form von zivilgerichtlichen Urteilen auf Grund einer Auflösungsklage (bei der GmbH., § 61 des Ges.) oder einer Anfechtungsklage (bei der AG., vgl. §§ 309, 320, Abs. 3 HGB.; bei der eingetragenen Genossenschaft, vgl. § 94 Gen.-Ges. und bei der GmbH. vgl. § 75 des Ges.). Doch gehen diese juristischen Personen erst nach Abschluß des Liquidationsverfahrens vollständig unter (vgl. §§ 311, 320 Abs. 3 HGB.; § 77 GmbH.-Ges.; § 97 Gen.-Ges.).

---

8) Vgl. Huber, a. a. O., S. 26 u. i. Verw.-Arch., Bd. 37, Heft 1; ferner Göppert, i. Bank.-Arch., Jahrg. 30, S. 26.

2. in Form von Verwaltungsakten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Löschung von Amts wegen, vgl. §§ 144, 147 Abs. 2 FGG.).

3. in Form von staatlichen Verwaltungsakten der Landesbehörden im Verwaltungsstreitverfahren. Vgl. für Aktiengesellschaften und Aktienkommanditgesellschaften Art. 4 des preuß. Ausf.-Ges. zum BGB. v. 24. 9. 99 (GS., S. 303), ferner für GmbH. § 62 GmbH.-Ges. und Erwerbsgenossenschaften § 81 Gen.-Ges.

Die Auflösung von Kartellen erwähnen wir an anderer Stelle (s. S. 130).

Bisher haben wir die Fälle besprochen, in denen natürliche und juristische Personen, die sich am Vertragsverkehr beteiligen wollen, durch einen besonderen staatlichen Hoheitsakt zugelassen werden. Das Gegenteil von dieser Art Zulassung ist der zwangsweise Anschluß von Rechtspersonen an den allgemeinen Vertrags- und Wirtschaftsverkehr. Das geschieht nicht nur durch Auferlegung eines Kontrahierungszwanges, wie wir noch sehen werden, sondern auch durch ö.-r. Bildung von privaten Verbänden durch Gesetz, RechtsVO. und Verfügung. Die einzelnen Verbandsmitglieder dürfen nicht als selbständige Rechtssubjekte am Vertragsverkehr teilnehmen sondern nur die kraft ö.-r. Anordnung gebildete Personenvereinigung, der sie als Mitglieder anzugehören haben. Die Errichtung solcher privatrechtlicher Verbände durch staatlichen Hoheitsakt bedeutet für die Verbandsmitglieder eine Beschränkung ihrer Vertragsfreiheit. Mehr als dies interessiert hier die Schaffung von Rechtssubjekten durch ö.-r. Anordnung, denen es nicht frei steht zu existieren, die vielmehr durch Verleihung der Rechtspersönlichkeit zur Teilnahme am Rechts- und Vertragsverkehr aufgefordert werden sollen. Doch ist ihnen damit kein unmittelbarer ö.-r. Kontrahierungszwang sondern nur eine mittelbare Beschränkung ihrer Vertragsfreiheit auferlegt. Hierher gehören:

1. Die Deutsche Zündwarenmonopolgesellschaft (Ges. v. 29. 1. 30 (RGBl. I, S. 11)).

2. die Reichsmaisstelle [9]) (Maisges. v. 26. 3. 30 (RGBl. I, S. 88) und Ausf.-VO. v. 31. 3. 30 (RGBl. I, S. 111)).

9) Sie zerfällt nach § 2 Ausf.-VO. in den Verwaltungsrat und in die Geschäftsabteilung. Jene ist eine Reichsbehörde, diese eine G. m. b. H. (§ 8), die ein öffentliches Monopol ausübt. In der Kriegswirtschaft gab es ähnliche Organisationen: Reichsgetreidestelle, Reichskartoffelstelle, Reichsbekleidungsstelle, Reichsstelle für Fette. Vgl. Huber, a. a. O., S. 22.

3. die Wirtschaftliche Vereinigung der deutschen Zuckerindustrie (NotVO. v. 1. 12. 30 (RGBl. I, S. 517) u. VO. über den Zusammenschluß der Zuckerindustrie v. 27. 3. 31 (RGBl. I, S. 86)).

4. die (Kartoffel-) Stärke-Industrie-Gesellschaft und das Verkaufskontor für Kartoffelstärke, an die sich alle Kartoffelstärkefabriken anzuschließen haben oder durch Verwaltungsakt des Reichsernährungsministers anzuschließen sind (vgl. § 1 der VO. über den Zusammenschluß der Kartoffelstärke-Industrie v. 12. 6. 31 (RGBl. I, S. 339)). Die Erzeugung und der Absatz der beiden Gesellschaften erfolgt gemäß § 4 der VO. nach den Bestimmungen der Interessengemeinschaft Deutscher Kartoffelstärke-Industrie-G. m. b. H.

5. der Rohstärkeverband (VO. über den Zusammenschluß der Feuchtstärkeindustrie v. 30. 4. 32 (RGBl. I, S. 88)).

6. die durch Verwaltungsakt gebildeten Zwangsverbände zur Regelung der Verwertung und des Absatzes von Milch und Milcherzeugnissen (§ 38 Milchges. v. 31. 7. 30 (RGBl. I, S. 421); vgl. dazu Abschnitt III der I. Durchf.-VO. v. 15. 5. 31 (RGBl. I, S. 150) und die preuß. Durchf.-VO. v. 16. 12. 31 (GS. S. 259) §§ 48—71).

§ 18. Die Zulassung von Sachen zum Vertragsverkehr.

1. Die Zulassung von Handelswaren.

a. In einer Reihe von Fällen dürfen Handelswaren erst im Vertragsverkehr verwandt werden, wenn sie durch besonderen staatlichen Hoheitsakt zugelassen sind. Hier sind zu nennen:

1. Filme nach § 1 I des Lichtspielges. v. 12. 5. 20, i. d. Fassung vom 23. 12. 22 (RGBl. 1923, I, S. 25). Sie dürfen erst in den Verkehr gebracht werden, nachdem sie durch amtliche Prüfungsstellen zugelassen sind. Ausgenommen sind Filme zu ausschließlich wissenschaftlichen oder künstlerischen Zwecken (§ 1 I, S. 3). Der Umfang der Prüfung umfaßt nach § 5 den eigentlichen Film, den Titel, den Text in Wort und Schrift und die Reklame.

2. Druckschriften und Bildwerke, die im Handel, im Umherziehen vertrieben werden sollen. Sie müssen nach § 56, Abs. 4 GwO. zugelassen werden (Strafschutz im § 149, Ziff. 2).

3. Fleischwaren nach § 1 des Ges., betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau. Vor der amtlichen Untersuchung, die in den Schaubezirken (§ 5 I) durch die Beschauer (approbierte Tierärzte) erfolgt, darf das Fleisch nicht in den Verkehr gebracht werden (Strafschutz im § 27, Ziff. 2, 3, § 28). Die Untersuchung führt entweder zur Genehmigung (§§ 7, 8) oder zur Beschlagnahme (§§ 9, 10). Sie gilt auch für Einfuhrfleisch (§ 13). Das Fleisch aus Hausschlachtungen darf, soweit es nicht untersucht ist, nicht gewerbsmäßig verwandt werden (§ 2).

4. Kraftfahrzeuge nach § 1 des Kraftfahrzeugges. v. 3. 5. 1909, i. d. Fassung v. 21. 7. 23 (RGBl. I, S. 343).

5. Luftfahrzeuge nach § 3 des Luftverkehrsges. v. 1. 8. 22 (RGBl. I, S. 681) und VO. dazu v. 19. 7. 30 (RGBl. I, S. 363).

6. Nach § 13 des Ges. zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. 2. 27 (RGBl. I, S. 61) kann die Reichsregierung das Inverkehrbringen von Mitteln und Gegenständen, die zur Krankheitsverhütung dienen, von dem Ergebnis einer amtlichen Prüfung abhängig machen und nicht geeignete Gegenstände verbieten (Strafschutz im § 13 II).

b. In anderen Fällen ist die Zulassung von Sachen zum Vertragsverkehr dadurch ö.-r. beschränkt, daß sie nur in bestimmter Qualität und Quantität in den Handel gebracht werden dürfen, und diese Vorschriften unter öffentlichen Strafschutz gestellt sind. In den oben genannten Fällen wird vor allem aus sicherheitspolizeilichen Gründen eine präventive behördliche Kontrolle durchgeführt, weil bei ihnen die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung besonders groß ist. Dagegen genügt in den nun zu besprechenden Fällen eine repressive Kontrolle. Hierher gehören folgende unter Strafschutz gestellten Vorschriften:

1. Das Ges. über die Presse v. 7. 5. 74 (RGBl. S. 65), abgeändert durch Ges. v. 3. 6. 14 (RGBl. S. 195) enthält Bestimmungen über die sachliche Einrichtung der Presseerzeugnisse (§§ 6 ff.) und beschränkt damit mittelbar die Vertragsfreiheit im Handel mit Druckschriften. (Strafschutz in §§ 18, 19).

2. Nach § 9 des Ges. über Schußwaffen und Munition v. 12. 4. 28 (RGBl. I, S. 143) dürfen im Inland nur solche Schußwaffen gewerbsmäßig feilgehalten werden, die die Firma und das eingetragene Warenzeichen des Herstellers oder des Händlers und eine fortlaufende Herstellungsnummer tragen. (Strafschutz im § 25).

3. Zum Schutze der Landwirschaft ist die Vertragsfreiheit im Warenhandel in folgenden Fällen mittelbar ö.-r. eingeschränkt: Brot darf in Läden und Gastwirtschaften nur feilgehalten werden, wenn es eine bestimmte Menge Roggen (vgl. NotVO. v. 1. 12. 30 (RGBl. I, S. 517) 8. Teil, Kap. I, § 1) und Kartoffelstärkemehl (NotVO. zur Erleichterung der Kartoffelernte v. 11. 10. 32 (RGBl. I, S. 495) und VO. v. 14. 10. 32) enthält. Strenge staatliche Kontrollmaßnahmen und Strafschutz sichern diese Beschränkungen.

Für Margarine gelten ebenfalls Qualitätsvorschriften, vgl. die NotVO. v. 1. 12. 30 (RGBl. I, S. 517) 8. Teil, Kap. III und die NotVO. zur Förderung inländischer tierischer Fette und inländischer Futtermittel v. 23. 12. 32 (RGBl. I, S. 575).

4. Eine besondere Gruppe bilden folgende ö.-r. Kennzeichnungsvorschriften für Handelswaren.

Vor allem ist hier zu nennen § 5, Nr. 3 des Lebensmittelges. v. 5. 7. 27 (RGBl. I, S. 54) und die VO. über die äußere Kennzeichnung von Lebensmitteln v. 29. 9. 27 (RGBl. I, S. 318), abgeändert durch VO. v. 28. 3. 28 (RGBl. I, S. 136). Danach unterliegt eine große Zahl Lebensmittel (§ 1, Nr. 1—18) der Kennzeichnungspflicht, wenn sie in Packungen oder Behältnissen an die Konsumenten abgegeben werden (vgl. § 2; Strafschutz in § 13 f. des Lebensmittelges.).

Eine Kennzeichnungspflicht gilt auch für Markenwaren nach § 5 der VO. des Reichskommissars für Preisüberwachung über Meldepflicht, Mengen und Gewichtsangaben bei Markenwaren v. 29. 2. 32 (RGBl. I, S. 120).

Nach dem Gesetz, betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau v. 3. 6. 1900 (RGBl. S. 547) muß amtlich untersuchtes Fleisch (§ 19), Fleisch, das für den Genuß besonders brauchbar gemacht worden ist (§ 11, Abs. 1), Pferdefleisch (§ 18, Abs. 2) und Gefrierfleisch nach § 5 des Ges. über den Verkehr mit Vieh und Fleisch i. d. Fassung v. 10. 8. 25 (RGBl. I, S. 186), abgeändert durch Ges. v. 4. 7. 29 (RGBl. I, S. 128) besonders gekennzeichnet werden. Sämtliche Vorschriften stehen unter Strafschutz.

Zu erwähnen sind hier auch die Kennzeichnungsbestimmungen des Weingesetzes v. 25. 7. 30 (RGBl. I, S. 356), des Milchgesetzes v. 31. 7. 30 (RGBl. I, S. 421) und des Brotgesetzes v. 9. 6. 31 (RGBl. S. 335) (vgl. dazu die VO. über die Angabe des Brotgewichts v. 16. 7. 31 (RGBl. I, S. 383)).

Hierher gehört auch die Vorschrift des § 56, Abs. 3, Ziff. 12 GwO., nach der Druckschriften und Bildwerke, die im Gewerbebetrieb im Umherziehen feilgehalten werden und in

Lieferungen erscheinen, die Angabe des Gesamtpreises deutlich erkennbar tragen müssen (Strafschutz im § 148, Ziff. 7 a).

Hingewiesen sei hier auch auf die unter Strafschutz gestellten Vorschriften über Handelsklassen und Kennzeichnungspflicht für Eier (VO. v. 17. 3. 32 (RGBl. I, S. 146)) und für Kartoffeln (VO. v. 5. 12. 32 (RGBl. I, S. 540)).

Nach § 4 der VO. über Nitritpökelsatz vom 21. 3. 20 (RGBl. I, S. 100) darf Nitritpökelsatz nur in bestimmten Behältnissen und Umhüllungen in den Verkehr gebracht werden (Strafschutz im Lebensmittelges.).

2. Die Zulassung von Sachen im Arbeitsrecht. Betriebsschutzbestimmungen.

In den bisher betrachteten Fällen werden kraft öffentlichen Rechts bestimmte Anforderungen an Sachen gestellt, ehe sie im Wirtschaftsverkehr verwandt werden dürfen. Mit diesen mittelbaren Beschränkungen haben die Normen des Betriebsschutzes im Arbeitsrecht große Aehnlichkeit.

Was beim Warenaustausch die Sachen, das sind im Arbeitsverkehr die Betriebsmittel, an denen sich die arbeitsvertragliche Leistung vollzieht. Wie von den Sachen beim Güterverkehr keine schädliche Einwirkung auf die Personen, die an den Verkehrsgeschäften teilnehmen, ausgehen darf, so müssen auch die Gefahren für Leben, Gesundheit und Sittlichkeit, die dem Arbeiter im Betriebe drohen, beseitigt werden. Diese Aufgabe hat der Staat nicht dem Willen der Arbeitsvertragsparteien überlassen, sondern vielmehr aus berechtigtem Mißtrauen gegen den Mißbrauch des freien Arbeitsvertrages von sich aus die Gefahrenquellen aufgezeigt und die Mittel zu ihrer Beseitigung vorgeschrieben. Seine Gebote und Verbote gelten zunächst der Einrichtung des Betriebes. Da sie unabdingbar sind, sind sie zivilrechtliche Beschränkungen der Vertragsfreiheit (§ 134 BGB.). Außerdem haben sie aber auch ö.-r. Charakter, da sie durch Strafschutz gesichert sind und ihre Durchführung der öffentlichen Kontrolle durch die Gewerbeaufsichts- und Polizeibehörden unterstellt ist.

Sie sind ferner mittelbare Beschränkungen, da sie nicht unmittelbar in den Vertragsabschluß oder die Inhaltsgestaltung eingreifen. Die Beschränkungen des Betriebsschutzrechts beziehen sich vielmehr auf die Grundlagen der Arbeitstätigkeit. Sie sind die Voraussetzungen, auf denen erst die eigentlichen vertraglichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und -nehmer aufbauen. Gewiß sind diese Beschränkungen insofern auch un-

mittelbare, als Verträge, die sie umgehen, nichtig sind. Das hat darin seinen Grund, daß für die Betriebsschutzbestimmungen wie für alle mittelbaren ö.-r. Beschränkungen auch der Satz gilt: ius publicum pactis privatorum mutari non potest. In größerer systematischer Sicht, die im Arbeitsrecht stets vom Grundinstitut, vom Arbeitsvertrag, auszugehen hat, sind die Vorschriften des Betriebsschutzes nur mittelbare ö.-r. Beschränkungen der Vertragsfreiheit. Der Betrieb muß erst „in Ordnung" sein, damit der Arbeitsvertrag ausgeführt werden kann.

Das wird besonders deutlich, wenn man daran denkt, daß das Betriebsschutzrecht auch dann gilt, wenn überhaupt kein Arbeitsvertrag vorliegt, z. B. bei der Dienstleitung der Kinder für ihre Eltern. Es genügt das Vorhandensein eines Arbeitsverhältnisses, d. h. eines Zustandes unselbständiger, abhängiger Arbeit für einen anderen gegen Entgelt.

Während also die Betriebsschutzbestimmungen nur mittelbare ö.-r. Beschränkungen der Vertragsfreiheit sind, sind die meisten später noch zu betrachtenden Normen des Arbeitsvertragsschutzes vor allem unmittelbare Beschränkungen, weil sie direkt in den Abschluß oder die Inhaltsgestaltung von Arbeitsverträgen eingreifen.

Die Betriebschutzbestimmungen sind in einigen Fällen nicht nur ö.-r., sondern neben dem allgemeinen privatrechtlichen Schutz der §§ 134, 823 BGB. noch bürgerlichrechtlich geregelt. So ist z. B. der ö.-r. Schutz der §§ 120 a ff. GwO. auch zivilrechtlich in § 618 BGB. festgelegt. Zu vergleichen ist auch die ö.-r. Betriebsschutzpflicht für offene Verkaufsstellen nach §§ 139 g u. h. GwO. mit der zivilrechtlichen Verpflichtung des kaufmännischen Prinzipals nach § 62, Abs. 1, 4 HGB. Das Truckverbot ist im § 115 a GwO. ausgesprochen, in §§ 116, 117 zivilrechtlich und im § 146, Ziff. 1 ö.-r. durch Strafandrohung geschützt.

Für gewerbliche Arbeiter gibt die GwO. in §§ 120 a—c grundlegende Schutzvorschriften. Ihre Durchführung wird durch die Gewerbeaufsichtsbehörden beaufsichtigt, denen weitgehende Kontrollbefugnisse im § 139 b eingeräumt sind. Der Arbeitgeber kann auch durch polizeiliche Verfügungen zur Beobachtung der Schutzvorschriften angehalten werden (§ 120 d) [1].

1) In Preußen sind hierfür vor allem die Gewerbeaufsichtsbeamten zuständig, neben ihnen auch die Ortspolizeibehörden. Rechtsmittel sind gegen die Verfügungen zulässig, vgl. § 120 d, Abs. 4 GwO.

Zur wirksamen Durchführung dieser allgemeinen ö.-r. Schutzvorschriften können durch RechtsVOen. für einzelne Betriebsarten nähere Vorschriften über die Einrichtung der Betriebsanlagen, sowie über das Verhalten der Arbeiter im Betrieb zum Schutze von Leben und Gesundheit erlassen werden (§ 120 e, Abs. 1). Zuständig ist zunächst die Reichsregierung, die mit Zustimmung des Reichsrats Anordnungen treffen kann. Nach ihr die Landeszentralbehörden und schließlich die Ortspolizeibehörden (§ 120 e, Abs. 2).

Bisher sind zahlreiche RechtsVOen. ergangen, die für einzelne Betriebsarten eingehende Betriebsschutzbestimmungen enthalten und im § 147, Ziff. 4 GwO. unter Strafschutz gestellt sind. Es ist nicht möglich, im Rahmen dieser Arbeit die Vorschriften im einzelnen zu erörtern. Allgemein sei nur gesagt, daß die VOen. die Einrichtung von Betrieben regeln, die wegen des Stoffes, der in ihnen gewonnen oder verarbeitet wird, oder wegen der Betriebsanlagen große Gefahren für Leben und Gesundheit der Arbeiter bieten. Die Schutzvorschriften gelten für folgende Arbeitsbetriebe:

Buchdruckereien und Schriftgießereien [2]), Vulkanisieranstalten [3]), Roßhaarspinnereien, Bürsten und Pinselfabriken [4]), Bleihütten [5]), Maler-, Anstreicher- und Lackiererarbeiten [6]), Zigarrenfabriken [7]), Anlagen zur Herstellung von Alkali-Chromaten [8]), elektrische Akkumulatoren [9]), Bleifarben [10]) und Knallkorken [11]), Steinbrüchen und -hauereien [12]), Anlagen für Thomasschlacken und -mehl [13]), Zinkhütten [14]), Preßluftarbeiten [15]), Anstreicherarbeiten in Schiffsräumen [16]).

---

2) VO. v. 3. 7. 97 (RGBl. S. 614), abgeändert durch VO. v. 5. 7. 1907 (RGBl. S. 407) u. v. 22. 10. 1908 (RGBl. S. 654).

3) VO. v. 1. 3. 1902 (RGBl. S. 59).

4) VO. v. 22. 10. 1902 (RGBl. S. 269).

5) VO. v. 16. 6. 05 (RGBl. S. 545).

6) VO. v. 27. 5. 30 (RGBl. S. 183).

7) VO. v. 17. 2. 1907 (RGBl. S. 34).

8) VO. v. 16. 5. 1907 (RGBl. S. 233).

9) VO. v. 6. 5. 1908 (RGBl. S. 172).

10) VO. v. 27. 1. 20 (RGBl. S. 109).

11) VO. v. 27. 12. 28 (RGBl. 1929 I, S. 9).

12) VO. v. 31. 5. 09 (RGBl. S. 421), abgeändert durch VO. v. 8. 12. 09 (RGBl. S. 971) u. VO. v. 20. 11. 11 (RGBl. S. 955).

13) VO. v. 30. 1. 31 (RGBl. I, S. 17).

14) VO. v. 13. 12. 12 (RGBl. S. 564), abgeändert durch VO. v. 21. 2. 23 (RGBl. I, S. 161).

15) VO. v. 28. 6. 20 (RGBl. S. 1357).

16) VO. v. 2. 2. 21 (RGBl. S. 142), abgeändert durch VO. v. 13. 5. 27 (RGBl I, S. 117).

Zu den ö.-r. Vorschriften über die Einrichtung von Arbeitsbetrieben gehören auch die Bestimmungen, welche in den Arbeitsräumen die Bekanntmachung der Betriebsschutznormen vorschreiben [17]).

Einige Berufsgruppen genießen einen ö.-r. Sonderschutz:

Ein Teil der kaufmännischen Angestellten, soweit sie in öffentlichen Verkaufsstellen beschäftigt sind, werden durch §§ 139 g u. h. GwO. (Strafschutz im § 147, Ziff. 4) geschützt.

Die Hausarbeiter werden durch die Normen des Hausarbeitgesetzes v. 20. 12. 1911 (RGBl. S. 976), i. d. Fassung v. 30. 6. 23 (RGBl. I, S. 472), die den allgemeinen Vorschriften der GwO. sehr ähnlich sind, geschützt. Die nähere Ausgestaltung der Rahmenvorschriften des § 6, die im § 50, Abs. 1, Ziff. 1 durch Strafandrohung ö.-r. geschützt sind, erfolgt durch behördliche Verfügungen und VOen.

Für Seeleute enthält die Seemannsordnung v. 2. 6. 02 (RGBl. S. 175) ö.-r. Betriebsschutzbestimmungen, vor allem über die Ausstattung der Unterkunfts- und Krankenräume.

Die Bergarbeiter sind landesrechtlich gegen Betriebsgefahren geschützt, vgl. in Preußen das Allgemeine Bergges. v. 24. 6. 1865 (GS. S. 705) [18]).

Weitere ö.-r. Betriebsschutzbestimmungen enthalten die genossenschaftlichen Unfallverhütungsvorschriften. Sie sind RechtsVOen., die auf der Verbandsautonomie der Berufsgenossenschaften, den Trägern der Unfallversicherung (vgl. RVO., Buch 3, §§ 537 ff.), beruhen [19]). Sie enthalten Vorschriften über die Betriebseinrichtung und über die Anordnungen, die die Arbeitgeber in ihrem Betrieb zu treffen haben, ferner Verhaltungsmaßregeln für die Arbeiter im Betrieb (§ 848 a, Abs. 1 RVO.). Die staatlichen Betriebsschutzbestimmungen gehen jedoch den ö.-r. Unfallverhütungsvorschriften vor.

---

17) Vgl. § 17 der in Anm. 4, § 11, Abs. 2 der in Anm. 7, § 21 der in Anm. 9, § 25 der in Anm. 10, § 19 der in Anm. 13, § 54 der in Anm. 15, § 13 der in Anm. 16 genannten VOen., ferner nach der VO., betr. die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter bei der Bearbeitung von Faserstoffen, Tierhaaren, Abfällen oder Lumpen v. 8. 12. 1909 (RGBl. S. 969). Gleiche Vorschriften gelten für Steinkohlenbergwerke, Walz- und Hammerwerke, in der Glasindustrie (nach den drei VOen. v. 26. 3. 30 (RGBl. I, S. 104 u. 105)) und in Getreidemühlen (nach der VO. v. 15. 11. 1903 (RGBl. S. 287)).

18) Keinen ö.-r. Betriebsschutz genießen Landarbeiter, da für sie die GwO. nicht gilt, und die Bestimmungen der vorläufigen Landarbeitsordnung v. 24. 1. 19 (RGBl. S. 111) nur privatrechtlicher Natur sind (§ 7). Nur soweit von den landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften Unfallverhütungsvorschriften für die Arbeit an landwirtschaftlichen Maschinen erlassen werden, ist der Betriebsschutz ö.-r. Auch die Hausangestellten genießen keinen ö.-r. Schutz, da auch für sie die GwO. nicht gilt, und Sondergesetze noch nicht ergangen sind.

19) Sie sind Körperschaften des öffentlichen Rechts und haben Rechtssetzungsbefugnis. Vgl. Jellinek, VR., S. 175 und oben S. 48.

Zum Schluß seien noch einige ö.-r. Sachentfremdungsverbote hervorgehoben. Sie sind mit den oben (S. 66) erwähnten Fällen verwandt, in denen der Staat nicht nur die Beteiligung von Personen am Vertragsverkehr zuläßt, sondern sie sogar erzwingt. Ebenso dienen die folgenden Verbote der Erhaltung von Sachen für den Vertragsverkehr.

Zur Verhinderung von Arbeitslosigkeit bestimmt die wichtige VO., betr. Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und Stillegungen vom 8. 11. 20 (RGBl. S. 1901), i. d. Fassung der VO. v. 15. 10. 23 (RGBl. I, S. 983), daß Inhaber und Leiter von gewerblichen Betrieben mit einer Belegschaft von mindestens 20 Mann Betriebsstillegungen anzuzeigen haben, und daß die geplanten Maßnahmen vor Ablauf von sechs Wochen ohne Zustimmung [20]) der zuständigen Behörde nicht erfolgen dürfen (§ 1, Abs. 1).

Zum Schutze der Allgemeinheit dürfen von der Reichsbahn Betriebsänderungen nur mit Genehmigung vorgenommen werden. Auch hier handelt es sich darum, daß Betriebsmittel und -einrichtungen, die im vertraglichen Verkehr eine bedeutsame Rolle spielen, ihrem Betriebszweck nicht entfremdet werden. Nach dem Reichsbahnges. v. 30. 8. 24, i. d. Fassung v. 13. 3. 30 (RGBl. II, S. 369) ist die Genehmigung der Reichsregierung für teilweise Betriebsstillegung und -veränderung, sowie für die besonders erwähnte Abschaffung einer Personenwagenklasse erforderlich (§ 31, Nr. 2, 6).

Hierher gehört auch das Verbot des § 2 des Wohnungsmangelges. v. 26. 7. 23 (RGBl. I, S. 751), das verhindern soll, daß ohne vorherige Zustimmung der Gemeindebehörden Gebäude, die zur Wohnung und zur Linderung des Wohnungsmangels dienen können, diesem Zweck entfremdet werden. Doch fällt diese Beschränkung mit dem Außerkrafttreten des Ges. am 1. 4. 33 fort.

§ 19. Die öffentlich-rechtliche Betriebserlaubnis.

Hierher gehören alle diejenigen Fälle, in denen für den Beginn einer gewerblichen oder wirtschaftlichen Tätigkeit eine behördliche Erlaubnis erforderlich ist. Solange diese nicht erteilt ist, kann der Gewerbebetrieb nicht begonnen und können Verträge, die mit der Ausübung des Betriebes zusammenhängen, nicht abgeschlossen werden.

20) Vgl. S. 111.

a. Eine Betriebserlaubnis ist erforderlich für folgende Gewerbe- und Handelsbetriebe:

1. Nach der Reichsgewerbeordnung bedürfen einer Betriebserlaubnis: Private Kranken-, Entbindungs- und Irrenanstalten (§ 30), Schauspielunternehmungen (§ 32), Singspiele und Schaustellungen (§§ 33 a, b), Pfandleiher und Pfandvermittler (§ 34 I, II), das Bewachungsgewerbe (§ 34 a) und der gewerbsmäßige Vertrieb von Druckschriften u. ä. (§ 43) [1]). Die mittelbare ö.-r. Beschränkung, die durch die Erlaubniserteilung fortfällt, kann durch die Entziehung derselben nach § 53 III wieder entstehen [2]).

2. Für den Betrieb einer Gast- und Schankwirtschaft und für den Kleinhandel mit Branntwein nach § 1 des Gaststättenges. v. 27. 4. 30 (RGBl. I, S. 146) [3]) ist eine Erlaubnis erforderlich. Sie erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb einer bestimmten Frist Gebrauch gemacht wird (§ 4) und kann nach Maßgabe des § 12 zurückgenommen werden. Unbefugte Ausübung des Betriebes ist mit Strafe bedroht (§§ 29, 30).

Einer besonderen Genehmigung der Ortspolizeibehörde bedarf der Verkauf von geistigen Getränken auf Jahrmärkten (§ 67, Abs. 2 GwO.).

3. Der Handel mit Kuhmilch und -erzeugnissen, sowie mit Markenmilch ist nach dem Milchges. v. 31. 7. 30 (RGBl. I, S. 421) erlaubnispflichtig. Für das Genehmigungsverfahren gilt Landesrecht; vgl. in Preußen die Durchf.-VO. v. 16. 12. 31 (GS. S. 259). (Strafschutz im § 46).

4. Für den Großhandel mit Branntwein ist nach dem Branntweinmonopolges. v. 26. 8. 18 (RGBl. S. 887), i. d. Fassung v. 8. 4. 22 (RGBl. I, S. 405) eine Genehmigung der Monopolverwaltung erforderlich (Ausnahmen im § 106).

5. Der Gewerbebetrieb der Auswanderungsunternehmer und -agenten ist nach § 1 u. § 12 des Ges. über das Auswanderungswesen v. 9. 6. 97 (RGBl. S. 463), abgeändert durch VO. v. 14. 7. 24 (RGBl. I, S. 107) genehmigungspflichtig. Zuständig ist für Unternehmer der Reichsminister des Innern, für Agenten die Landesbehörden (in Preußen der Regierungsprä-

1) Landesgesetzlich kann der Handel mit Giften, das Lotsen- und Markscheidergewerbe erlaubnispflichtig gemacht werden (§ 34, III).

2) Dagegen ist Rekurs zulässig (§§ 40 II, 54 I). In Preußen sind zu den obigen Konzessionsfällen die §§ 114, 115, 119, 120 Zust.-G. zu beachten.

3) Landesrechtlich kann der Ausschank bestimmter Weinarten (§ 10) von einer Genehmigung abhängig gemacht werden.

sident). Die Auswandererberatung, soweit sie als nichtgewerbsmäßige nicht verboten ist, ist von der landesbehördlichen Erlaubnis abhängig (§ 1, Abs. 1 der VO. und Strafschutz im § 10, Nr. 1).

6. Das Buchmachergewerbe ist auf Grund des Rennwett- und Lotteriegesetzes v. 8. 4. 22 (RGBl. I, S. 393) erlaubnispflichtig (zuständig ist in Preußen der Regierungspräsident, in Berlin der Polizeipräsident).

7. Die Betreibung oder Leitung einer privaten Berufs- oder Fachschule zum Unterricht in gewerblichen oder kaufmännischen Fächern, ebenso die Erteilung von Unterricht in diesen Schulen ist genehmigungspflichtig. Ebenso wird die gewerbsmäßige Erteilung von Privatunterricht behandelt. Vgl. das Ges. über den privaten und kaufmännischen Fachunterricht v. 2. 8. 17 (RGBl. S. 683).

8. Die Herstellung von Zündhölzern bedarf der Erlaubnis des Reichswirtschaftsministers; vgl. das Ges. über die Erlaubnispflicht für die Herstellung von Zündhölzern v. 28. 5. 27 (RGBl. I, S. 123).

9. Die Herstellung und Einfuhr von Süßstoff ist nach dem Süßstoffges. v. 4. 8. 26 (RGBl. I, S. 409) erlaubnispflichtig. Zuständig ist die Reichsregierung, die der Zustimmung des Reichsrats bedarf. Der Handel mit Süßstoff ist dagegen frei.

10. Genehmigungspflichtig ist die gewerbliche Herstellung, Bearbeitung, Instandsetzung und der Handel mit Schußwaffen und Munition nach §§ 2, 5 des Ges. über Schußwaffen und Munition v. 12. 4. 28 (RGBl. I, S. 143). Diese Gegenstände dürfen nur gegen einen behördlich ausgestellten Waffen- oder Munitionsschein überlassen oder erworben werden (§ 10) [4]). Soweit nach § 16 ein solcher Schein nicht ausgestellt werden darf, ist ein Erwerb unmöglich.

11. Der Erwerb zur Weiterveräußerung von Altmetall und Metallbruch bedarf der Erlaubnis nach § 1 des Ges. über den Verkehr mit unedlen Metallen v. 11. 6. 23 (RGBl. I, S. 366). Der Verkehr mit Edelmetallen, Edelsteinen und Perlen, der nach dem Ges. v. 11. 6. 23 (RGBl. I, S. 369) erlaubnispflichtig war, ist es nach dem Ges. v. 29. 6. 26 (RGBl. I, S. 321) nicht mehr.

---

4) Vgl. S. 110.

12. Erlaubnispflichtig ist der Handel, die Einfuhr, Durchfuhr, Ausfuhr, Gewinnung, Herstellung, Verarbeitung von Opium und anderen Betäubungsmitteln nach dem Ges. über den Verkehr mit Betäubungsmitteln v. 10. 12. 29 (RGBl. I, S. 215) und Ausf.-VO. v. 1. 4. 30 (RGBl. I, S. 113). Zuständig ist die Landeszentralbehörde, die im Einvernehmen mit dem Reichsinnenminister über die Erlaubnis entscheidet. Erwerb und Veräußerung sind nur auf Grund eines besonderen Bezugscheines zulässig.

13. Genehmigungspflichtig ist der Betrieb von Anstalten zur Aufbereitung, Mischung und Umpackung des in amtlichen Siegelhallen gekennzeichneten „Deutschen Siegelhopfens" nach dem Ges. über die Herkunftsbezeichnung des Hopfens v. 9. 12. 29 (RGBl. I, S. 213).

14. Der ortspolizeilichen Genehmigung bedürfen Fleischhändler, Gast-, Schank- und Speisewirte zum Vertrieb und zur Verwendung von Pferdefleisch und von Fleisch, das zum Genuß für Menschen besonders brauchbar gemacht worden ist. Vgl. §§ 18, 10 I, 11 II des Ges., betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau v. 3. 6. 1900 (RGBl. S. 547).

15. Einheitspreisgeschäfte dürfen bis zum 1. 4. 34 nur errichtet werden, wenn die Landesbehörden eine Ausnahme von dem grundsätzlichen Verbot des § 1, Teil III der NotVO. v. 9. 3. 32 (RGBl. S. 121) zuläßt. (Androhung von Strafe und polizeilichem Zwang in §§ 5, 6).

16. Einer Betriebserlaubnis steht die Gewerbeberechtigung gleich, die von der Mitgliedschaft zu bestimmten wirtschaftlichen Organisationen abhängig ist. Ohne sie darf der Gewerbebetrieb nicht unternommen werden. Vgl. die Brennrechte der Brennereien (§§ 30—42 des Branntweinmonopolges.) und die Beteiligungsziffern der Zündwarenfabriken (§ 2 des Zündwarenmonopolges.), der Zuckerfabriken (§§ 11, 12 der VO. über den Zusammenschluß der Zuckerindustrie v. 27. 3. 31 (RGBl. I, S. 86)), der Kartoffel- und Feuchtstärkefabriken (nach §§ 8, 9 der VO. v. 12. 6. 31 (RGBl. I, S. 339) und § 8 der VO. v. 30. 4. 32 (RGBl. I, S. 188)).

17. Einer Betriebserlaubnis bedürfen private Versicherunggsunternehmungen und Bausparkassen nach dem Ges. v. 6. 6. 31 (RGBl. I, S. 315). Zuständig ist das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherungen oder Landesbehörden.

18. Eine Genehmigung ist erforderlich für den Betrieb von Hypothekenbanken nach dem Ges. v. 13. 7. 99 (RGBl. S. 375). Zuständig ist der Reichsrat oder die Landeszentralbehörde.

19. Einer Genehmigung bedürfen Viehmärkte nach § 3 des Ges. ü. d. Verkehr mit Vieh und Fleisch v. 10. 8. 25 (RGBl. I, S. 186) und Börsen nach § 1 des Börsenges. v. 22. 6. 96, i. d. Fassung v. 27. 5. 08 (RGBl. I, S. 215).

20. Folgende Verkehrsbetriebe sind erlaubnispflichtig: Der Betrieb von Personenkraftlinien und der Güterfernverkehr nach der VO. v. 6. 10. 31 (RGBl. I, S. 537) Teil 5, Kap. V, die Unternehmungen zur Ausbildung von Kraftfahrzeugführern nach der VO. v. 1. 3. 21 (RGBl. S. 212),
die Unternehmen zur gewerbsmäßigen Beförderung von Personen und Sachen durch Flugzeuge, öffentliche Luftfahrtveranstaltungen und die Betriebe, die sich mit der gewerbsmäßigen Ausbildung von Luftfahrzeugführern befassen nach dem Luftverkehrsges. v. 1. 8. 22 (RGBl. I, S. 43).

b. Im Anschluß an die gewerbliche Betriebserlaubnis sollen hier noch die Fälle erwähnt werden, in denen eine wirtschaftliche Betätigung nur auf Grund einer besonderen staatlichen Verleihung zulässig ist. Diese begründet für den beliehenen Unternehmer ein Privileg, das ihm gestattet, eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben und damit auch die dazugehörigen Verträge abzuschließen. Das öffentliche Privileg verleiht daher auch ein „Stück" Vertragsfreiheit, die ohne Verleihung ö.-r. eingeschränkt bleibt; denn bei den Privilegien handelt es sich um Ausnahmen von öffentlichen Regalien und Monopolen, die, wie wir oben gesehen haben, vom Staat dem privaten Vertragsverkehr im allgemeinen entzogen sind. Während die gewerbliche Betriebserlaubnis eine ö.-r. Schranke aufhebt und damit die grundsätzliche Gewerbe- und Vertragsfreiheit wiederherstellt, begründet das Privileg erst die Freiheitssphäre, die vorher nicht vorhanden war.

Hierher gehören vor allem die Notenprivilegien der Privatnotenbanken [5]) nach dem Ges. v. 30. 4. 24 (RGBl. II, S. 246), das Privileg zur Errichtung und zum Betrieb von Fernmeldeanlagen nach dem Ges. v. 14. 1. 28 (RGBl. I, S. 8), unter das auch die Betriebsrechte der Rundfunkgesellschaften fallen, ferner das Privileg zum Betrieb von Eisenbahnen des allgemeinen Verkehrs nach dem Reichsbahnges. v. 30. 8. 24, i. d. Fassung v. 13. 3. 30 (RGBl. II, S. 369). Das Zündwarenmonopol wird durchbrochen durch das Privileg der GroßeinkaufsG. m. b. H. und -A.-G. Deutscher Konsumvereine in Hamburg bzw. in Köln nach dem Zündwarenmonopolges. v. 20. 1. 30 (RGBl. I, S. 11).

5) Siehe S. 35.

c. Zum Schluß sei hier noch auf die behördliche Festsetzung von Wochen-, Jahr- und Spezialmärkten und Messen hingewiesen (§ 64 GwO.; in Preußen vgl. §§ 127, 128 Zust.-Ges.). Während Privatbörsen nach § 1, Abs. 1 des Börsenges. verboten sind, ist die Veranstaltung von Privatmärkten grundsätzlich frei. Dagegen genießen nur die Besucher öffentlicher Märkte Befreiung von der Steuerpflicht und vom Wandergewerbeschein. Die behördliche Festsetzung dieser Märkte ist jedoch, wie Huber (a. a. O., S. 61) richtig hervorhebt, weder eine „polizeiliche Anweisung zur Abhaltung des Marktes noch eine Genehmigung im eigentlichen Sinne. Sie ist vielmehr ein Vorgang, der völlig in der Sphäre des objektiven Verwaltungsrechts bleibt und keinerlei subjektive Berechtigung begründet". Wenn auch der Grundsatz der Marktfreiheit besteht, so darf man doch auch hier zwar eine schwache aber dennoch mittelbare Beeinträchtigung der Vertragsfreiheit erkennen. Viehmärkte dagegen bedürfen einer behördlichen Genehmigung im eigentlichen Sinne (vgl. oben S. 78, N. 19).

§ 20. Mittelbare öffentlich-rechtliche Beschränkungen der Vertragsfreiheit durch Regelung von Umweltbedingungen, die auf den Abschluß von Verträgen Einfluß haben können.

Im allgemeinen gilt in unserem heutigen privaten Recht der Grundsatz, daß der Abschluß von Verträgen ohne Rücksicht auf Ort, Zeit und ähnlichen äußeren Umständen zulässig ist. Es gibt jedoch auch hiervon Ausnahmen. Die Fälle, in denen ein Vertrag vor einer öffentlichen Behörde abgeschlossen werden muß, haben wir schon erwähnt (S. 58). Da sich nun der Abschluß von Verträgen im Wirtschaftsverkehr sehr oft in der Öffentlichkeit abspielt, ist es erklärlich, daß der Staat auch in die Gestaltung der öffentlichen Umweltbedingungen, die den Abschluß von Verträgen beeinflussen können, eingreift und dadurch mittelbar auch die Vertragsfreiheit ö.-r. einschränkt. Einige solcher Beschränkungen seien hier erwähnt.

Nach dem Ges., betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau v. 3. 6. 1900 (RGBl., S. 547) muß Fleisch, das zum Genusse für Menschen brauchbar gemacht worden ist oder Pferdefleisch als solches klar und erkennbar bezeichnet werden, und durch öffentlichen Anschlag im Verkaufslokal ist auf den Verkauf von solchem Fleisch hinzuweisen. Die Räume, in denen Verkaufsverträge über diese Fleischsorten abge-

schlossen werden, dürfen nicht zugleich zum Verkauf von anderem besserem Fleisch benutzt werden (§§ 11 u. 18; Strafschutz im § 26 Ziff. 4).

Maße, Gewichte und Wagen, die zum Messen des Vertragsinhalts dienen, dürfen nur in geeichtem Zustande bereitgehalten und verwandt werden (§ 6 I der Maß- und Gewichtsordnung v. 30. 5. 08 (RGBl., S. 349); Strafschutz im § 22). Eine ähnliche Vorschrift enthält § 74 GwO.

Für Viehmärkte können die Landesbehörden Vorschriften über die Feststellung von Preis und Gewicht der Tiere erlassen (§ 3 des Ges. über den Verkehr mit Vieh und Fleisch i. d. Fassung v. 10. 8. 25 (RGBl. I, S. 186); Strafschutz im § 7).

Auch die Marktordnung, die von der Ortspolizeibehörde nach § 69 GwO. festgesetzt wird, regelt die äußeren Umstände für Vertragsabschlüsse und beschränkt dadurch mittelbar die Vertragsfreiheit.

Den schon erwähnten Publizitätsvorschriften sehr ähnlich, aber doch von ihnen verschieden sind die Bestimmungen, welche vorschreiben, daß Warenpreise dem Publikum durch Anschlag im Lokal, in dem Verträge abgeschlossen werden, bekannt zu machen sind.

Die Ortspolizeibehörde kann Bäckereien, Verkäufern von Backwaren und Gastwirten vorschreiben, ein polizeilich gestempeltes Preis- und Gewichtsverzeichnis der Waren dem Publikum sichtbar während der Verkaufszeit auszuhängen (§ 73 und § 75, S. 1 GwO. und Strafschutz im § 149 Ziff. 7 a).

Preisschilder und Preisverzeichnisse sind für eine große Anzahl von Handelswaren durch den Reichskommissar für Preisüberwachung (vgl. VO. v. 8. 12. 31 (RGBl. I, S. 747)) vorgeschrieben und teilweise unter polizeilichen Schutz gestellt worden. Dies ist bisher geschehen für Backwaren, Frischfleisch, Friseurgewerbe (VO. v. 17. 12. 31 (RGBl. I, S. 788)), (27 Arten) Kolonialwaren (VO. v. 8. 1. 32 (RGBl. I, S. 18)), Schuhreparaturen (VO. v. 18. 1. 32 (RGBl. I, S. 30)), für den Kleinhandel mit künstlichen Düngemitteln (VO. v. 20. 1. 32 (RGBl., S. 33)), mit Mineralwasser (VO. v. 9. 2. 32 (RGBl. I, S. 65)) und mit geräucherten und marinierten Seefischen (VO. v. 22. 2. 32 (RGBl. I, S. 91)). Eine strenge Ankündigungspflicht der Warenpreise gilt für Einheitspreisgeschäfte (s. oben S. 57).

Das Hausarbeitges. v. 20. 12. 11 (RGBl., S. 976), i. d. Fassung v. 30. 6. 23 (RGBl., S. 472) schreibt den Aushang von Lohntafeln vor.

Es ist jedoch interessant festzustellen, daß es auch negative Ankündigungsvorschriften für Warenpreise gibt. Vgl. z. B. die sehr wichtigen Veröffentlichungsverbote von Devisenkursen, die zuletzt auf Grund der 4. VO. über die Veröffentlichung von Kursen vom 3. 10. 31 (RGBl. I, S. 570) ergangen waren, jedoch durch die 5. VO. v. 11. 4. 32 (RGBl. I, S. 179) wieder aufgehoben worden sind.

Mit diesen mittelbaren ö.-r. Beschränkungen ist auch die Vorschrift des § 56 Abs. 4 GwO. (Strafschutz im § 149 Ziff. 2) verwandt, nach der im Gewerbebetrieb im Umherziehen ein von der unteren Verwaltungsbehörde genehmigtes Verzeichnis der Druckschriften und Bildwerke stets mitgeführt und auf behördliches Verlangen vorgezeigt werden muß. Ohne das Verzeichnis darf nicht gehandelt werden.

Aber auch die Reklame, die so starken psychologischen Einfluß auf den Gebrauch der Vertragsfreiheit ausübt, ist in einigen Fällen ö.-r. Beschränkungen unterworfen. So darf der Filmvorführer nicht schrankenlos durch seine Reklame das Publikum zum Vertragsabschluß anreizen. Diese unterliegt vielmehr, soweit sie nicht mit dem Film von der Prüfungsstelle genehmigt ist (vgl. oben S. 67), einer behördlichen Zulassung durch die Ortspolizei nach § 5 II des Lichtspielges. v. 12. 5. 20 (RGBl., S. 953), abgeändert durch Ges. v. 23. 12. 22 (RGBl. 1923 I, S. 26).

Eine ähnliche Beschränkung findet sich im § 4 Abs. 5 des Ges. zur Bewahrung der Jugend vor Schund- und Schmutzschriften v. 18. 12. 26 (RGBl. I, S. 505). Auch hier ist die geschäftliche Anpreisung von Schriften verboten, wenn dabei auf ein Verfahren auf Aufnahme der Schrift in die Verbotsliste hingewiesen wird.

Neuestens ist die Reklame im Handel mit Margarine sehr stark ö.-r. eingeschränkt; vgl. § 9 der NotVO. v. 23. 12. 32 (RGBl. I, S. 575).

Die Ermittlung des Arbeitslohnes der Bergarbeiter darf nur mit staatlich kontrollierten (= geeichten) Raummaßen (Förderwagen u. ä.) erfolgen. Vgl. § 80 k ABG. und § 7 der Maß- und Gewichtsordnung.

Aus dem Arbeitsrecht ist ferner zu erwähnen, daß die Erfüllung der vertraglichen Leistungen an bestimmten Orten verboten sein kann, so vor allem die Lohnzahlung in Gast- und Schankwirtschaften oder Verkaufsstellen ohne Genehmigung der unteren Verwaltungsbehörde (vgl. § 115 a GwO. und Strafschutz im § 148 Nr. 13; § 48 der Seemannsordnung). Hierdurch wird nicht nur ein Verbot aufgestellt, diese Vorschrift durch vertragliche Vereinbarung zu umgehen; insoweit gehört

die Vorschrift zu den noch zu erwähnenden Abschlußverboten. Es soll vielmehr auch mittelbar die Vertragsfreiheit der Lohnempfänger beschränkt werden, um zu verhindern, daß sie ihr Geld vielleicht ohne Überlegung sofort nach Empfang in Waren umtauschen.

Zwei besonders interessante Bestimmungen finden sich im Gaststättengesetz v. 28. 4. 30 (RGBl. I, S. 146), in denen nach Ort und Zeit der Abschluß von Verträgen beschränkt ist, dem Orte nach insofern, als die Betriebserlaubnis nur für bestimmte Räume erteilt wird, und der Zeit nach durch die ö.-r. Beschränkungen der Polizeistunde. Durch beide Vorschriften wird weitgehend mittelbar die Abschlußfreiheit eingeschränkt.

§ 21. Die unmittelbaren öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit.

Der Staat kann sich aber nicht nur mit einer allgemeinen Kontrolle des Vertragsverkehrs begnügen. Er muß vielmehr auch zum Schutze und zur Förderung der von ihm anerkannten Güter unmittelbar jeden Mißbrauch der Vertragsfreiheit durch Verbote verhindern und durch Gebote den Vertragsverkehr in geordnete Bahnen lenken. Diese schärfsten Eingriffe des Staates sollen im folgenden besprochen werden.

§ 22. Öffentlich-rechtliche Abschlußverbote.

Unter den zahlreichen unmittelbaren Beschränkungen der Vertragsfreiheit sind die Abschlußverbote an erster Stelle zu nennen. Durch sie wird in einzelnen Fällen verboten, entweder überhaupt einen Vertrag abzuschließen oder einen Vertrag bestimmten Inhalts zu vereinbaren. Es sind also hier Abschluß- und Inhaltsverbote zusammen zu erörtern, da beide unter den Begriff der Abschlußverbote fallen.

Wir haben im folgenden nicht danach gestrebt, eine vollständige Sammlung aller ö.-r. Abschlußverbote zu bieten, da es im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich wäre. Vor allem sind die zahlreichen Abschlußverbote des Str.GB. unerwähnt geblieben. Die Zahl der ö.-r. Vertragsverbote ist in der Tat nicht gering. Man kann sagen, daß schließlich alle ö.-r. Normen, die durch private Verträge nicht umgangen werden können, also auch alle ö.-r. Beschränkungen der Vertragsfreiheit hierher gehören. Wir haben uns im folgenden jedoch

damit begnügt, vor allem die Normen zu besprechen, in denen der Abschluß einzelner im Gesetz genau umschriebener Verträge oder Vertragsarten verboten wird.

1. Die öffentlich-rechtlichen Abschlußverbote im Gewerbe- und Polizeirecht.

Auf diesen Rechtsgebieten sind die Abschlußverbote besonders zahlreich, da durch sie die Gefahren für die öffentliche Ordnung und Sicherheit, die aus dem Mißbrauch der Vertragsfreiheit entstehen können, am besten bekämpft werden.

a. Hierher gehören zunächst alle Beschränkungen der Vertragsfreiheit, die darauf beruhen, daß eine behördliche Zulassung für Personen oder Sachen zum Vertragsverkehr oder eine Betriebserlaubnis versagt oder widerrufen wird. Wird also z. B. jemandem die Konzession für das Gastwirtsgewerbe nicht erteilt oder wieder entzogen, dann entstehen für ihn ö.-r. Beschränkungen der Vertragsfreiheit. Er kann sich dann auf anderen Gebieten betätigen und Verträge abschließen, aber Verträge, die zum Gastwirtsgewerbe gehören, sind ihm verboten.

b. Sodann sind hier zu erwähnen die Fälle, in denen die Erlaubnis zum Abschluß einzelner Verträge, die wir im Kapitel über die Abschlußverbote mit Erlaubnisvorbehalt [1]) noch behandeln werden, nicht erteilt oder widerrufen wird; denn dann wird das Verbot für den Vertragsabschluß aufrechterhalten oder wiederhergestellt, und die Vertragsfreiheit bleibt ö.-r. eingeschränkt.

c. Weiter gehören hierher alle die Fälle, in denen ein Gewerbebetrieb untersagt wird, der begonnen und ausgeübt werden kann, ohne daß eine behördliche präventive sicherheitspolizeiliche Kontrolle (Genehmigung) erforderlich ist. In solchen Fällen kann die Ausübung des Gewerbebetriebes wegen Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden untersagt werden, und damit durch repressive Kontrollmaßnahmen ein absolutes Verbot der Vertragsfreiheit für den betreffenden Gewerbebetrieb eingeführt werden. Nach der GwO. können verboten werden:
die gewerbliche Erteilung von Tanz-, Turn- und Schwimmunterricht, der Betrieb von Badeanstalten (§ 35 Abs. 1), der Kleinhandel mit lebenden Vögeln, mit Garn- und Stoffabfällen,

1) S. 103 ff.

mit Dynamit und anderen Sprengstoffen, mit Lotterielosen, der Trödelhandel (§ 35 Abs. 2), ferner der Gewerbebetrieb eines Rechtskonsulenten, die Auskunfterteilung über Vermögensverhältnisse und persönliche Angelegenheiten, der Gewerbebetrieb der Viehverstellung (Viehpacht), des Viehhandels und des Handels mit ländlichen Grundstücken, der Geschäftsbetrieb von Vermittlungsagenten für Immobiliarverträge, Darlehn, Heiraten, der Gewerbebetrieb eines Auktionators, der Immobilien nur versteigern darf, wenn er von der zuständigen Behörde vereidigt und angestellt ist (§ 35 Abs. 3), der Handel mit Drogen und chemischen Präparaten, welche Heilzwecken dienen, wenn Leben und Gesundheit von Menschen gefährdet werden (§ 35 Abs. 4) und der Betrieb des Baugewerbes (§ 35 Abs. 5).

Von der Ortspolizeibehörde können nach § 37 bestimmte Verkehrsbetriebe untersagt werden, ebenso der Kleinhandel mit Bier und Wein und der Ausschank von Milch nach § 13 des Gaststättenges. [2]).

Der Reichskommissar für Preisüberwachung kann nach der VO. v. 8. 12. 31 (RGBl. I, S. 699) Teil I, Kap. 2 die Fortführung eines Gewerbebetriebes verbieten und die Geschäftsräume schließen, wenn seine Höchstpreisanordnungen vom Betriebsinhaber nicht befolgt wird, oder dieser für den Betrieb nicht zuverlässig genug ist [3]). In ähnlicher Weise kann nach Kap. 3 der Reichskommissar für das Bankgewerbe einer Bank, die seine Zinsvorschriften oder den Normenvertrag der Spitzenverbände über die Zinsen für kurzfristige Kredite nicht beachtet, das Depotrecht entziehen.

Ferner kann der Handel mit Gegenständen des täglichen Bedarfs einem Kaufmann wegen Unzuverlässigkeit verboten werden. Dieser weitgehende Eingriff in die Vertragsfreiheit gilt für das ganze Reichsgebiet. Die Untersagung erfolgt durch die zuständige Behörde nach § 20 der VO. über Handelsbeschränkungen vom 23. 7. 23 (RGBl. I, S. 706) oder durch ein strafgerichtliches Urteil (§ 25). Alle untersagten Geschäfte und Verträge sind nichtig und unter Strafschutz gestellt (§§ 26, 28).

---

2) In Preußen erfolgt die Untersagung des Gewerbebetriebes (§§ 35 u. 37 GwO.) auf Klage der Ortspolizeibehörde durch den Kreis- oder Bezirksausschuß (§ 119 Zust.-G.). Das gleiche Verfahren gilt für § 13 Gaststättenges. (vgl. die preuß. Ausf.-VO. v. 18. 6. 30 (GS. S. 117)). Das Urteil des Verwaltungsgerichts hat die Bedeutung eines Verwaltungsaktes in Urteilsform.

3) Gegen die Verfügung kann der Betroffene die Entscheidung des Reichswirtschaftsgerichts anrufen.

d. Außer diesen gewerbepolizeilichen Abschlußverboten gibt es noch eine große Anzahl anderer gleichfalls polizeilicher Beschränkungen. Wir begnügen uns damit, die wichtigsten reichsrechtlichen Normen zu besprechen. Wir teilen sie in zwei Gruppen ein: α. in die behördlichen Abschlußverbote, β. in die strafrechtlichen Abschlußverbote.

α. Behördliche Abschlußverbote.

Nach § 14 des Presseges. v. 7. 5. 74 (RGBl., S. 65), abgeändert durch Ges. v. 3. 6. 14 (RGBl., S. 195) kann der Reichsinnenminister die Verbreitung bestimmter im Ausland erscheinender periodischer Druckschriften verbieten (Strafschutz im § 18). Auch inländische Zeitungen können in weitgehendem Maße verboten werden; vgl. vor allem die NotVO. des Reichspräsidenten zum Schutze des deutschen Volkes v. 4. 2. 33 (II. Abschnitt §§ 7 ff. und Strafschutz in §§ 18 ff.).

Die Aufnahme einer Schrift in die Liste der Schund- und Schmutzschriften und die öffentliche Bekanntmachung dieser behördlichen Maßnahme haben eine Reihe von Abschlußverboten zur Folge. Vgl. § 1 Ziff. 1—3 des Ges. zur Bewahrung der Jugend vor Schund- und Schmutzschriften v. 18. 12. 26 (RGBl. I, S. 505). Die verbotenen Schriften sind vom Gewerbebetrieb weitgehend ausgeschlossen und dürfen Personen unter achtzehn Jahren weder verkauft noch sonst überlassen werden (Strafschutz im § 6).

Gesundheitspolizeiliche Handelsverbote finden sich in mehreren Gesetzen:

Zur Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten können die Landesbehörden Handelsverbote nach dem Ges. v. 30. 6. 1900 (RGBl., S. 306) einführen. Vgl. §§ 15, 44 Ziff. 1—3, 24 Ziffer 2, 3 und Strafschutz im § 46.

Die Polizeibehörden können nach dem Viehseuchenges. v. 26. 6. 1900 (RGBl., S. 519) Schutzmaßregeln gegen Seuchengefahr anordnen. Ihre Verbote (§§ 20 Abs. 3, 28, 64) sind strafrechtlich geschützt (§ 74 Ziff. 3).

Die Reichsregierung kann nach § 5 Ziff. 1 u. 2 des Lebensmittelges. v. 5. 7. 27 (RGBl I, S. 54) Handelsverbote zum Schutze der menschlichen Gesundheit festsetzen. Ihre Vorschriften stehen unter Strafschutz (§§ 12, 13). Unter den VOen., die die Reichsregierung auf Grund dieser Ermächtigung erlassen hat, sind besonders zu erwähnen die VO. über Kaffee-Ersatzstoffe und Kaffee-Zusatzstoffe v. 10. 5. 30 (RGBl. I, S. 171),

die VO. über Kaffee v. 10. 5. 30 (RGBl. I, S. 169), die VO. über Kunsthonig v. 21. 3. 30 (RGBl. I, S. 102) und die VO. über Nitritpökelsalz v. 21. 3. 30 (RGBl. I, S. 100).

Die oberste Landesbehörde kann bei der Regelung der Schlachtviehmärkte verbieten, in Orten, in denen schon mit behördlicher Genehmigung Viehmärkte stattfinden, sowie in deren Umgebung marktähnliche Veranstaltungen für Vieh abzuhalten. Ferner kann der Handel mit Vieh außerhalb des Marktplatzes am Markttag und an dem vorangehenden und nachfolgenden Tag verboten werden. Diese Abschlußverbote des Ges. über den Verkehr mit Vieh und Fleisch i. d. Fassung vom 10. 8. 25 (RGBl. I. S. 186), abgeändert durch Ges. v. 4. 7. 29 (RGBl. I, S. 218) stehen unter Strafschutz (§ 7) [4]).

Die oberste Landesbehörde kann ferner nach dem Ges. über den Verkehr mit unedlen Metallen v. 23. 7. 26 (RGBl I, S. 415) den Handel mit einer Reihe von Altmetallen (§ 1) an bestimmten Orten verbieten (§ 15 Abs. 2; Strafschutz im § 16 Ziff. 4).

Sittenpolizeiliche Handelsverbote finden sich vor allem im Gaststättenges. v. 27. 4. 30 (RGBl. I, S. 146).

Die äußerste gesetzliche Grenze für den Abschluß von Verträgen ist nach § 14 Abs. 2 ein Uhr nachts, sofern keine Ausnahme von der obersten Landesbehörde oder von der von ihr bestimmten Behörde zugelassen ist. Die nähere Regelung des Beginns und Endes der Polizeistunde obliegt den Landesbehörden (§ 14 Abs. 1).

Der Ausschank und Kleinhandel mit Branntwein ist vor sieben Uhr morgens verboten (§ 14 Abs. 2, S. 2). Darüber hinaus können die Landesbehörden den Ausschank und den Kleinverkauf von Branntwein für bestimmte Morgenstunden sowie an höchstens zwei Tagen in der Woche, vor allem an Lohn- und Gehaltszahlungstagen und an Wahltagen ganz oder teilweise verbieten.

Diese wichtigen ö.-r. Beschränkungen der Vertragsfreiheit sind strafrechtlich geschützt. Dabei ist zu bemerken, daß allein schon das Verweilen im Lokal strafbar ist, ohne daß es zu Vertragsabschlüssen zu kommen braucht. Derartige Aufenthaltsverbote kennen wir auch im Arbeitsschutzrecht (s. unten S. 98).

β. Strafrechtliche Abschlußverbote.

Sicherheitspolizeiliche Handelsverbote finden sich im Ges. über Schußwaffen und Munition v. 12. 4. 28 (RGBl. I,

4) Vgl. die ähnlichen Handelsverbote zum Schutze des Marktverkehrs in § 64 GwO.

S. 143). Verboten ist der Handel mit Schußwaffen und Munition im Umherziehen, auf Jahrmärkten, Schützenfesten und Messen, mit Ausnahme der Mustermessen und das Pfandbeleihungsgeschäft (Strafschutz in §§ 25, 26).

Sehr strenge Abschlußverbote für Beförderungsverträge finden sich ferner im Ges. über das Auswanderungswesen v. 9. 6. 97 (RGBl., S. 463), abgeändert durch VO. v. 14. 2. 24 (RGBl. I, S. 107). Vgl. §§ 22 Abs. 2, 23 Buchst. b, c, § 26 und Strafschutz in §§ 43, 44, 46.

Gesundheitspolizeiliche Handelsverbote gelten:

für den Verkehr mit Lebensmitteln und Bedarfsgegenständen nach §§ 3, 4 des Lebensmittelges. v. 5. 7. 27 (RGBl. I, S. 54) (Strafschutz im § 12),
für den Verkehr mit Arzneimitteln außerhalb der Apotheken nach Maßgabe der VO. v. 22. 10. 1901 (RGBl., S. 380), i. d. Fassung v. 9. 12. 24 (RGBl. I, S. 772), abgeändert durch VOen. v. 27. 3. 25 (RGBl. I, S. 40), v. 26. 1. 29 (RGBl. I, S. 19) und v. 30. 9. 32 (RGBl. I, S. 492),
für den Verkehr mit Vieh und Fleisch nach dem Ges. v. 10. 8. 25 (RGBl. I, S. 186), abgeändert durch Ges. v. 4. 7. 29 (RGBl. I, S. 218) (§ 5 und Strafschutz im § 7), sowie vor allem nach dem Ges., betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau v. 3. 6. 1900 (RGBl., S. 547) (vgl. §§ 2 Abs. 2, 9 Abs. 2, 12, 13, 21 und Strafschutz in §§ 26—28),
für den Verkehr mit unedlen Metallen nach §§ 5, 16 Ziff. 4 des Ges. v. 23. 7. 26 (RGBl. I, S. 415),
für den Verkehr mit Absinth v. 27. 5. 23 (RGBl. I, S. 254),
für den Verkehr mit den im § 56 GwO. genannten Waren sowie für das Anbieten der im § 56 a GwO. genannten Leistungen.

Sittenpolizeiliche Abschlußverbote zum Schutze Jugendlicher enthält § 16 des Gaststättenges. v. 27. 4. 30 (RGBl. I, S. 146) (Strafschutz im § 29 Nr. 8) und das Lichtspielges. v. 12. 5. 20 (RGBl. S. 953), abgeändert durch Ges. v. 23. 12. 22 (RGBl. I, S. 26) (§ 3 Abs. 4 und Strafschutz im § 19).

2. Öffentlich-rechtliche Abschlußverbote im wirtschaftlichen Bodenrecht.

Die Abschlußverbote sind hier nicht so zahlreich wie im Gewerbe- und Polizeirecht. Das liegt vor allem daran, daß der Grundgedanke, der den ö.-r. Beschränkungen der Vertragsfreiheit im wirtschaftlichen Bodenrecht zugrunde liegt, nicht polizeilicher Natur ist. Hier handelt es sich nicht darum, die Sicherheit und Ordnung des öffentlichen Verkehrs zu

schützen, sondern darum, Grund und Boden dem Eigennutz zu entziehen und dem Gemeinwohl zu erschließen. Dazu dient in erster Linie die staatliche Kontrolle über den Verkehr mit Grund und Boden, die nicht durch absolute Abschlußverbote sondern durch Verbote mit Erlaubnisvorbehalt zu erreichen ist. Ferner ist auf diesem Rechtsgebiet die Anwendung von Abschlußgeboten besonders häufig anzutreffen, durch die die Eigentümer von Grundbesitz zur Teilnahme am gemeinnützigen Wirtschaftsverkehr gezwungen werden sollen. Die relativen Abschlußverbote und die Abschlußgebote werden an anderer Stelle behandelt. Von den ö.-r. Abschlußverboten seien hier folgende erwähnt:

Die Verschuldungsgrenze, bis zu welcher mit Genehmigung des Ausgebers die Belastung der Heimstätte mit Hypotheken, Grund- und Rentenschulden zulässig ist, hat die Wirkung eines ö.-r. Abschlußverbotes; denn nach § 18 Abs. 1, S. 2 des Reichsheimstättenges. v. 19. 5. 20 (RGBl., S. 962) ist die oberste Landesbehörde für die Festlegung der Verschuldungsgrenze [5]) zuständig.

Ein behördlich angeordnetes Veräußerungsverbot kann den Eigentümer und Besitzer von lebendem und totem Inventar, das zu einem landwirtschaftlichen Grundstück gehört oder sich auf ihm befindet nach § 6 der VO. über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken v. 15. 3. 18 (RGBl., S. 123) in seiner Vertragsfreiheit ö.-r. beschränken. Der Zweck dieses Verbotes ist der Schutz der ordnungsmäßigen Bewirtschaftung der Grundstücke im Interesse der Volksernährung. Das Verbot steht unter Strafschutz (§ 7 Ziff. 3).

Schließlich ist noch zu erwähnen, daß die obersten Landesbehörden die Verpachtung von Grundstücken im Wege der Versteigerung unter Strafe verbieten können nach § 6 der Pachtschutzordnung v. 9. 6. 20, i. d. Fassung v. 23. 7. 25 (RGBl. I, S. 152).

3. Öffentlich-rechtliche Abschlußverbote im Handelsrecht.

Sehr weitgehende Abschlußverbote enthält die Verordnung gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung v. 2. 11. 23 (RGBl. I, S. 1067, 1090). Verboten sind danach Verträge, die die Anrufung des Kartellgerichts ausschließen oder erheblich erschweren oder die Wirksamkeit der KartellVO.

5) Durch Art. 117, Abs. 1 EGBGB. sind landesgesetzliche Verschuldungsgrenzen zugelassen, in Preußen z. B. für land- und forstwirtschaftliche Grundstücke: vgl. M. Wolff, Sachenrecht, 8. Aufl., 1929, § 52 III, 1.

vereiteln oder beeinträchtigen sollen (§ 3). Solche Verträge sind nichtig (§ 3) und ihre Durchführung ist bei Strafe (§ 17) verboten. Ferner sind Verträge, die an die Nichtbeteiligung an Vereinbarungen und Beschlüssen oder an die Kündigung Nachteile knüpfen, nichtig (§ 9 Abs. 7), und gegen Umgehung dieses Verbotes enthält § 17 eine Strafandrohung.

Sehr einschneidend waren die Handelsverbote, die in den finanziellen Notzeiten des Juli 1931 durch die Anordnung von Bankfeiertagen durch die Reichsregierung festgesetzt wurden (vgl. die NotVO. v. 13. 7. 31 (RGBl., S. 360) und dazu die Durchf.-VO. vom gleichen Tage) [6]). Diese Maßnahmen, die nur vorübergehend die Vertragsfreiheit der Banken und Börsen ö.-r. einschränkten, gehören heute der Geschichte an. Sie sind jedoch ein sehr gutes Beispiel dafür, wie wirksam der Staat durch ö.-r. Eingriffe in die private Wirtschaftsfreiheit in Krisenzeiten der wirtschaftlichen Not Herr werden kann.

Unter den vielen Abschlußverboten mit Erlaubnisvorbehalt der DevisenVO. v. 23. 5. 32 (RGBl. I, S. 231) [7]) findet sich das hier zu erwähnende absolute Verbot für Termingeschäfte in Gold und Edelmetalle gegen inländische Zahlunggsmittel (§ 11, Abs. 2; Androhung von Strafe im § 36, Ziff. 5 und Nichtigkeit im § 29 für Uebertretung des Verbotes).

Zu nennen sind hier auch die strafrechtlich geschützten Beschränkungen des Zugabewesens, des Warenausverkaufs und der Einheitspreisgeschäfte nach der NotVO. vom 9. 3. 32 (RGBl. I, S. 121). Vgl. dazu auch die NotVO. v. 23. 12. 32 (RGBl. I, S. 571).

Hier seien auch die ö.-r. Abschlußverbote erwähnt, die für den Marktverkehr gelten. Dieser ist zwar grundsätzlich nach § 64, Abs. 1 GwO. für jederman unter den gleichen Bedingungen zugängig. Es kann jedoch die höhere Verwaltungsbehörde im Interesse der Handwerker des Marktortes auswärtigen Verkäufern den Marktverkauf untersagen. Ausländer können vom Marktverkehr durch Anordnung der Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats (vgl. Art. 77 u. 179 RV. und § 3 des Uebergangsges. v. 4. 3. 19 (RGBl. S. 285)) ausgeschlossen werden. Hinzuweisen ist hier darauf, daß die

---

6) Vgl. dazu auch die NotVO. v. 25. 7. 31 (RGBl. I, S. 395) über die Abwicklung von Börsengeschäften.

7) Vgl. dazu S. 109. Ueber die Zusammenhänge von „Devisenrecht und Privatrecht" unterrichtet jetzt vor allem B. Blau i. Jher. Jahrb., 2. Folge, Bd. 47 (1933), S. 201—256. Mit Recht weist Blau (S. 256) darauf hin, daß „das Deutsche Devisenrecht neben dem Steuerrecht ein Musterbeispiel für die Zusammenhänge zwischen öffentlichem und privatem Recht" bietet. Zur ö.-r. Beschränkung der Vertragsfreiheit im Devisenrecht s. auch noch S. 56, 126, 137.

Marktordnung (§ 69 GwO.), die vor allen Dingen mittelbare Beschränkungen enthält, indem sie besonders die äußere Ordnung des Marktverkehrs schützt, keinen Marktzwang vorschreiben darf, d. h. sie darf kein Abschlußverbot enthalten, das verbietet, die zum Marktverkehr zugelassenen Waren während der Marktzeit innerhalb des Gemeindebezirks anderswo als auf dem Markte zu verkaufen [8]).

Weitere ö.-r. Abschlußverbote aus dem Handels- und Verkehrsrecht sind bei der Besprechung der öffentlichen Regalien und Monopole erwähnt worden. Dadurch, daß der Staat ein Wirtschaftsgebiet in öffentliche Verwaltung genommen hat, sind für das Publikum ö.-r. Abschlußbeschränkungen entstanden.

4. Öffentlich-rechtliche Abschlußverbote im Arbeitsrecht.

Die ö.-r. Abschlußverbote sind im Arbeitsrecht besonders zahlreich. Gerade auf diesem Gebiete sind die Beschränkungen der Vertragsfreiheit dazu bestimmt, die wirtschaftlich Schwachen vor Vertragsknechtung zu bewahren. Wir teilen die Verbote in drei Gruppen, da sie erstens dem allgemeinen Vertragsschutz, zweitens dem Arbeitszeitschutz und drittens dem Schutze von Frauen und Jugendlichen dienen können.

a. Oeffentlich-rechtliche Abschlußverbote zum Zwecke des Vertragsschutzes.

Zum Schutze jugendlicher Arbeiter verbieten §§ 106, 126 GwO. Gewerbetreibenden, denen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, jugendliche Arbeiter unter 18 Jahren und Lehrlinge auszubilden und und zu halten. Die Entlassung verbotswidrig beschäftigter Jugendlicher kann polizeilich erzwungen werden. Das Verbot steht unter Strafschutz (§§ 150, Ziff. 1, 148, Ziff. 9 a). Wir haben es hier mit dem interessanten Fall zu tun, daß ein strafrichterliches Urteil das Abschlußverbot auslöst, das von der GwO. als Wirkung des Urteils anerkannt ist. Ein Verbot zum Abschluß von Lehrverträgen trifft auch den Gewerbetreibenden, dem von der unteren Verwaltungsbehörde wegen moralischer oder geistiger Mängel die Befugnis zum Halten oder zur Anleitung von Lehrlingen entzogen ist (§ 126 a; Strafschutz im § 148, Ziff. 9 a). Gegen diesen behörd-

8) Vgl. Jellinek, VR., S. 481 f. und die dort in Anm. 180 angegebenen Entscheidungen.

lichen Eingriff in die Vertragsfreiheit steht der Rekurs nach Landesrecht offen. Die höhere Verwaltungsbehörde kann das Abschlußverbot nach einem Jahr wieder aufheben.

Gegen die Lehrlingszüchterei richtet sich § 128, Abs. 1 GwO. Die untere Verwaltungsbehörde kann die Entlassung eines Teiles der Lehrlinge verlangen, wenn der Gewerbetreibende im Mißverständnis zum Umfang seines Betriebes eine zu große Zahl Lehrlinge hält, sodaß die Ausbildung gefährdet ist. Auch kann die Annahme von Lehrlingen über eine bestimmte Anzahl untersagt werden. Diese ö.-r. Abschlußbeschränkungen sind strafrechtlich geschützt (§§ 144 a, Abs. 2, 148 Nr. 9 b).

Nach Auflösung des Lehrverhältnisses darf ein Lehrling in demselben Gewerbe binnen 9 Monaten nicht beschäftigt werden (§ 127 e, Abs. 2 GwO). Die vorsätzliche Uebertretung dieses Abschlußverbotes wird bestraft (§ 148 Nr. 10).

b. Oeffentlich-rechtliche Abschlußverbote zum Schutze der Arbeitszeit.

Innerhalb des Arbeitsschutzrechts kommt diesen ö.-r. Beschränkungen der Vertragsfreiheit eine große Bedeutung zu. Es ist jedoch nicht leicht, sich durch die zahlreichen und verstreuten Normen hindurchzufinden und sie in eine der Kategorien einzureihen, in die wir die Beschränkungen der Vertragsfreiheit eingeteilt haben. Dies wird vor allem dadurch sehr erschwert, daß sich das Arbeitsschutzrecht nicht nur auf absoluten Verboten aufbaut, sondern daneben Verbote mit Erlaubnisvorbehalt und Inhaltsgebote zu finden sind, die sich in den Gesetzen oft ohne jede Systematik in- und miteinander verschlungen finden. Sehr oft stehen ö.-r. Beschränkungen neben privatrechtlichen [9]), und die Androhung der Nichtigkeit als zivilrechtliche Folge der Umgehung der Beschränkungen findet sich systemlos neben ö.-r. Strafvorschriften in denselben Gesetzen [10]).

Die Beschränkungen der Vertragsfreiheit im Arbeitszeitrecht betreffen: 1. die Höchstdauer der täglichen Arbeitszeit, 2. Beginn und Ende der Arbeitszeit, Pausen und Ruhezeiten

9) Z. B. in Titel VII GwO.: privatrechtl. Kündigungsschutz und ö.-r. Vorschriften über die Sonntagsruhe; in der Seemannsordnung nur privatrechtl. Regelung des Maximalarbeitstages und ö.-r. Schutz der Sonntagsruhe. Sogar in der ArbeitszeitVO. finden sich neben ö.-r. Beschränkungen der Arbeitszeit zivilrechtl. für die Entlohnung der Ueberarbeit.

10) Vgl. das zivilrechtl. Truckverbot in § 116 i. Verb. mit § 117 GwO. und das ö.-r. im § 146, Abs. 1, Ziff. 1 GwO.

und 3. Sonntagsruhe. Gewöhnlich gibt man sich damit zufrieden zu sagen, es sei verboten, diese ö.-r. Beschränkungen vertraglich zu umgehen (§ 134 BGB.), und Zuwiderhandlungen seien strafbar. Das ist richtig, aber auch selbstverständlich, weil alle ö.-r. Normen unabdingbar sind; denn ius publicum pactis privatorum mutari non potest. Wir können mit dieser allgemeinen Erkenntnis hier nicht auskommen. Wir müssen vielmehr festzustellen versuchen, ob es sich hier nur um ein allgemeines ö.-r. Abschlußverbot handelt, oder ob nicht zwischen einzelnen Abschlußverboten und Inhaltsgeboten zu unterscheiden ist. Das ist nun in der Tat der Fall. Aus dem Grundgedanken des Arbeitsschutzes ergibt sich, daß der Staat den Arbeitnehmer vor leiblichen und seelischen Gefahren auf zweierlei Weise schützen kann. Entweder verbietet er im einzelnen Falle und läßt im übrigen den Parteien freien Spielraum, oder er gebietet etwas und verlangt dann von den Vertragsparteien die Durchführung seines Gebotes unter Anschluß der privaten Wahlfreiheit. Dabei ist zu bemerken, daß ein Verbot sich dem Gebote nähert, wenn der freie Spielraum, der den Parteien bleibt, immer enger wird. Diese Erkenntnis angewandt auf den Arbeitszeitschutz ergibt, daß der Staat verbietet, die Höchstarbeitszeit zu überschreiten, und es im übrigen den Vertragsparteien überläßt, innerhalb der zulässigen Grenzen die Dauer der täglichen Arbeit frei zu vereinbaren. Dagegen gebietet der Staat die Ruhezeiten und Pausen, den Beginn und das Ende der Arbeitszeit und die Sonntagsruhe. Wir werden daher unter den Verboten nur die Vorschriften über den Maximalarbeitstag und die Nachtarbeitsverbote behandeln und die übrigen Beschränkungen unter den Inhaltsgeboten erwähnen. Dabei ist jedoch zu beachten, daß ein absolutes Gebot, z. B. das Gebot der Sonntagsruhe, einem absoluten Verbot, in diesem Fall dem Verbot der Sonntagsarbeit, gleichsteht. Diese Tatsache läßt zwar zu, die betreffende Vorschrift auch unter die absoluten Verbote einzureihen. Wenn wir die Fälle trotzdem unter den Geboten erwähnen, so deshalb, weil in den meisten Fällen der Gebotscharakter ihnen durch die gesetzliche Formulierung beigelegt ist, und sie auch als fürsorgliche staatliche Schutzbestimmungen in erster Linie positiv, d. h. als Gebote, zu werten sind. Daran ist auch dann festzuhalten, wenn der Gesetzestext die Wendung gebraucht „ . . . Arbeiter dürfen nicht beschäftigt werden", wie z. B. § 105 b, Abs. 2, S. 1 GwO. Es handelt sich auch hier zunächst um ein Gebot, daß nur in negative Form gekleidet ist.

Durch ö.-r. Beschränkungen der Vertragsfreiheit werden grundsätzlich alle Arbeiter und Angestellten geschützt. Es gel-

ten für sie entweder die allgemeinen Normen der Arbeitszeitverordnung v. 21. 12. 23, i. d. Fassung v. 14. 4. 27 (RGBl. I, S. 110) oder subsidiär die Bestimmungen der ArbeiterVO. v. 23. 11. 18 (RGBl. S. 1334), der AngestelltenVO. v. 18. 3. 19 (RGBl. S. 315) sowie die Vorschriften der GwO. Für einzelne Betriebsarten bestehen Sondernormen (s. unten S. 96) [11]).

aa. Die öffentlich-rechtlichen Vorschriften über die allgemeine Höchstdauer der Arbeitszeit.

Die Vorschriften über den Maximalarbeitstag greifen weitgehend in die Vertragsfreiheit der Arbeitsmarktparteien ein.

Nach § 120 f. GwO. können für solche Gewerbe, in denen durch übermäßig lange tägliche Arbeitszeit die Gesundheit der Arbeiter gefährdet ist, durch VOen. und Verfügungen der Reichs-, Landeszentral- und Ortspolizeibehörden die Arbeitszeit und -Pausen geregelt werden. § 147, Abs. 1, Ziff. 4 GwO. stellt diese Anordnungen unter Strafschutz.

Durch die allgemeine Regelung der Höchstarbeitszeit in der ArbeitszeitVO. haben die Vorschriften des § 120 f. GwO. zum Teil ihre Bedeutung verloren. Soweit sie als Sondernormen noch in Kraft sind, werden sie unten (S. 98) erwähnt. Gegenwärtig gilt nach der ArbeitszeitVO., deren Beschränkungen der Vertragsfreiheit durch Strafschutz (§ 11) ö.-r. gesichert sind, der Achtstundentag für alle gewerblichen Arbeitnehmer. Wenn die tägliche Arbeitszeit innerhalb einer oder zweier Wochen verschieden sein sollte (§ 1, S. 3), dann gilt als Höchstgrenze die 48- oder 96stündige Arbeits- oder Doppelarbeitswoche. Die Aufsichtsbehörde kontrolliert diesen Zeitausgleich und sorgt dafür, daß keine übermäßige Belastung der Arbeiter an einzelnen Tagen erfolgt. Der Ausgleich darf nicht für den einzelnen Arbeiter, sondern nur für den ganzen Betrieb oder eine Betriebsabteilung zugelassen werden.

Verträge, die gegen dieses Höchstarbeitsgebot, das im § 11 unter Strafschutz gestellt ist, verstoßen, sind nach § 134 BGB. nichtig. Um jedoch den Erfordernissen des wirtschaftli-

---

11) Keine ö.-r. Beschränkungen gelten nach der AngestelltenVO. für leitende Angestellte (§ 12, Ziff. 1, 2), für Angestellte der ö.-r. Körperschaften (§ 14), für Hausangestellte, Privatlehrer u. -erzieher, welche nicht unter die gewerblichen Arbeitnehmer fallen, für landwirtschaftliche Arbeiter (§ 12, Ziff. 3), die nur privatrechtl. geschützt sind (vgl. S. 73, Anm. 18), die Apothekergehilfen und -lehrlinge (§ 12, Ziff. 4) und die Hausarbeiter, für die § 6, Abs. 2 des Hausarbeitges. i. d. Fassung v. 30. 6. 23 (RGBl. I, S. 472) eine Ausnahme vorsieht.

chen Lebens Rechnung zu tragen, sind von dem Verbot des § 1 Ausnahmen zulässig [12]). Diese Durchbrechungen der ö.-r. Norm können auf verschiedenem Wege erfolgen:

1. auf privatrechtlichem Wege: a. durch einen Tarifvertrag (über dessen Charakter s. S. 115). Dadurch kommt ein Grundgedanke des kollektiven Arbeitsvertragsrechts zum Ausdruck. Dem einzelnen Arbeitnehmer ist die Vertragsfreiheit beschränkt, weil er sie leicht zu seinem Nachteil mißbrauchen könnte und dadurch den staatlichen Arbeitsschutz unmöglich machen würde. Wenn dagegen der Arbeitnehmerverband als Interessenvertreter seiner Mitglieder einen für sie nachteiligen Vertrag abschließt, dann ist die Gefahr einer unsozialen Vereinbarung nicht so leicht zu befürchten. Sollte dies aber doch der Fall sein, dann greift der Staat korrigierend ein (§ 5, s. unten 2 b.).

b. durch den Arbeitgeber aus eigenem Recht an dreißig Tagen im Jahr nach Anhören der Betriebsvertretung (§ 3) und für Vorbereitungs- und Ergänzungsarbeiten (§ 4).

2. auf ö.-r. Wege: a. auf Grund einer behördlichen Genehmigung, wenn kein Tarifvertrag besteht, ein Antrag vom Arbeitgeber gestellt wird und die Mehrarbeit notwendig ist. Die Genehmigung erteilt der Ge-Gewerbeaufsichtsbeamte, die Landeszentralbehörde oder der Reichsarbeitsminister. Sie ist widerruflich. Die behördliche Genehmigung darf nicht erteilt werden, das Mehrarbeitsverbot bleibt also bestehen, wenn seit Ablauf eines Tarifvertrages noch keine drei Monate vergangen sind (§ 6).

b. durch behördliche Anordnung als Ergänzung zu einem Tarifvertrag (§ 5, Abs. 2, 3).

In besonderen Fällen ist Mehrarbeit in Lebens- und gesundheitsgefährlichen Betrieben [13]) nur zulässig ,wenn sie sich

---

12) Wir erwähnen das Verbot hier, weil es trotz der zulässigen Ausnahmen besser unter die absoluten als unter die relativen Verbote gehört. Der Arbeitszeitschutz durch ein absolutes Verbot ist hier in erster Linie bezweckt und nur mit Rücksicht auf die größeren wirtschaftlichen Nachteile einer zu radikalen Durchführung abgeschwächt durch die Ausnahmen, die an starke öffentliche Garantien geknüpft sind (vgl. besonders § 9).

13) Die Beschränkungen hat der Reichsarbeitsminister auf Grund des § 7, Abs. 2 ausgedehnt auf Kokereien u. Hochofenwerke (VO. v. 25. 1. 25 (RGBl. I, S. 5)), Gaswerke (VO. v. 9. 2. 27 (RGBl. I, S. 59)), Metallhütten, Glashütten und Glasschleifereien (VOen. v. 9. 2. 27 (RGBl. I, S. 59, 60)), Stahlwerke u. Eisenindustrie (VO. v. 16. 7. 27 (RGBl. I, S. 221)), Zementindustrie (VO. v. 26. 3. 29 (RGBl. I, S. 82)).

in langjähriger Uebung als unbedenklich erwiesen hat und 8½ Stunden nicht übersteigt (§ 7).

In keinem Fall darf jedoch die Verlängerung der Arbeitszeit 10 Stunden täglich überschreiten. Nur aus dringenden Gründen des Gemeinwohls ist dies mit befristeter behördlicher Genehmigung zulässig (§ 9, Abs. 1). Ferner besteht eine Ausnahme bei besonderen Vorbereitungs- und Ergänzungsarbeiten, die der Reichsarbeitsminister nach Maßgabe des § 9 bestimmt (vgl. die Ausf.-Best. zu § 9 v. 29. 4. 27 (RGBl. I, S. 114)). Nur in Notfällen gibt es keine Beschränkungen der Arbeitszeit.

In einem Fall ist eine Ausnahme von § 1 ArbeitszeitVO. nicht nur zugelassen sondern vorgeschrieben. Nach § 8 müssen die Arbeitsmarktparteien einen Tarifvertrag über die Herabsetzung der allgemeinen Arbeitszeit für Bergbaubetriebe abschließen. Es handelt sich hier um einen privatrechtlichen Kontrahierungszwang. Wird die Norm für die verminderte Arbeitszeit nicht freiwillig vereinbart, dann setzt die Bergbehörde die Arbeitszeit fest. Hier liegt ein besonders interessanter Fall vor, in dem der Kontrahierungszwang nicht in einen diktierten Vertrag übergeht; denn die behördliche Verfügung setzt nicht ein privates Vertragsverhältnis fest, sondern eine Norm, die eigentlich durch einen privatrechtlichen Normenvertrag festgesetzt werden sollte. Geschieht dies doch, dann ist die herabgesetzte Arbeitszeitgrenze eine ö.-r. Beschränkung der Vertragsfreiheit nicht deshalb, weil sie auf dem Tarifvertrag beruht; denn dieser schafft als bürgerlich-rechtlicher Normenvertrag nur privatrechtliche Beschränkungen. Oeffentlich-rechtlich ist sie in diesem Fall nur wegen des Strafschutzes, der sie vor vertraglicher Umgehung schützt (§ 11). Wird die Arbeitszeitgrenze jedoch durch Verwaltungsakt festgesetzt, dann ist sie aus diesem Grunde und wegen ihrer strafrechtlichen Garantie ö.-r.

In kontinuierlichen Betrieben ist Mehrarbeit bis höchstens 16 Stunden zulässig, jedoch nur innerhalb dreier Wochen einmal für denselben Arbeiter, dem dafür zweimal eine ununterbrochene Ruhezeit von je 24 Stunden gewährt werden muß (Ziff. IV der ArbeiterVO.).

Die Regelung der Höchstarbeitszeit durch die ArbeitszeitVO. ist durch NotVO. v. 5. 6. 31 (RGBl. I, S. 297) Teil III, Kap. 2 und die Durchf.-Best. v. 30. 9. 31 (RGBl. I, S. 521) abgeändert worden [14]).

Die Reichsregierung kann nunmehr mit Zustimung des Reichsrats für einzelne Gewerbe, Gewerbezweige, Verwaltungen und Arbeitnehmergruppen die wöchentliche Höchstar-

14) Vgl. dazu Schindler-Deutschbein, Die Arbeitszeitkürzung nach der Notverordnung vom 5. 6. 1931 (1932).

beitszeit auf 40 Stunden herabsetzen. Sie kann weiter für die Vereinbarung von Mehrarbeit durch Tarifvertrag nach §§ 2 u. 5 der ArbeitszeitVO. [15]) eine Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde vorschreiben. Da es sich in erster Linie um das grundsätzliche Verbot der Ueberschreitung der Höchstarbeitszeit handelt, sind diese ö.-r. Eingriffe in die Vertragsfreiheit hier zu erwähnen. Sie haben jedoch auch Bedeutung für laufende Tarifverträge, die die Arbeitszeit betreffen. Insoweit die Bestimmungen der NotVO. in sie eingreifen, handelt es sich um ö.-r. Vertragskorrektur, die wir im einzelnen noch behandeln werden. Durch die Einführung der behördlichen Genehmigung bestehen für die Tarifverträge ö.-r. relative Abschlußverbote. Diese Neuregelung und Aenderung der ArbeitszeitVO. ist vom rechtstheoretischen Standpunkt aus zu begrüßen; denn die Befugnis der Tarifparteien, ein grundsätzliches ö.-r. Verbot von sich aus zu durchbrechen (§ 5 ArbeitszeitVO.), verträgt sich wenig mit dem privatrechtlichen Charakter des Tarifvertrages. Dispensationen von einem ö.-r. Verbot zu erteilen muß Sache des Staates und seiner Behörden sein. Da die Dispensationsbefugnis ö.-r. Natur ist, konnte dem Tarifvertrag bisher der Schein eines ö.-r. Instituts beigelegt werden. Das ist nun durch die Einführung der Genehmigungspflicht beseitigt [16]).

bb. Oeffentlich-rechtliche Sondervorschriften über die Höchstarbeitszeit in einzelnen Gewerbebetrieben.

Für das Bäckerei- und Konditoreigewerbe bringt die VO. v. 23. 11. 18 (RGBl. S. 1329), abgeändert durch Ges. v. 16. 7. 27 (RGBl. I, S. 183) ö.-r. Sondervorschriften. Auch hier gilt der allgemeine Höchstarbeitstag der ArbeitszeitVO. (§ 1). Eine Erweiterung der Verbotsgrenze kann bis zu 56 Stunden wöchentlich durch Tarifvertrag oder Genehmigung des Reichsarbeitsministers erfolgen (§ 1, Abs. 2). In dringenden Fällen kann der Arbeitgeber aus eigenem Recht Mehrarbeit anordnen (§ 2), und der Gewerbeaufsichtsbeamte nach Maßgabe des § 7, Abs. 1 Buchst. a u. c Mehrarbeit ohne Begrenzung widerruflich zulassen.

Das Nachtbackverbot des § 3 beschränkt die Vertragsfreiheit sehr weitgehend. Eine Abweichung um eine Stunde von der nächtlichen achtstündigen Betriebspause kann auf Antrag von der Landesbehörde (in Preußen vom Regierungspräsident)

15) Oben S. 94, 1 a.
16) Vgl. auch Huber, a. a. O., S. 138.

nach § 5 und in dringenden Fällen vom Gewerbeaufsichtsbeamten widerruflich zugelassen werden (§ 7, Abs. 1, Buchst. b u. c).

Die Beobachtung dieser ö.-r. Abschlußverbote ist durch behördliche Gewerbeaufsicht (§ 11 i. Verb. mit § 139 b GwO.) und durch Strafschutz (§ 12) gesichert.

Mit dem Nachtbackverbot ist verwandt das Handelsverbot der AngestelltenVO. Von 7 Uhr abends bis 7 Uhr morgens müssen die offenen Verkaufsstellen außer Apotheken geschlossen bleiben (§ 9, Abs. 1, S. 1). Dieses Verbot enthält neben der arbeitsrechtlichen auch eine handelsrechtliche Beschränkung; denn während der Zeit des Geschäftsschlusses ist das Feilbieten von Waren auch außerhalb der offenen Verkaufsstellen verboten. Ausnahmen kann die Ortspolizeibehörde zulassen (§ 139e, Abs. 4 GwO.) [17]). An höchstens 20 Tagen im Jahr ist der Geschäftsbetrieb nach ortspolizeilicher Anordnung bis 9 Uhr abends zulässig (§ 9, Abs. 2). Die Ortspolizeibehörde kann nach vorherigem Anhören der Gewerbeaufsichtsbehörde, die die Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde antragen kann, für die Oeffnung von Lebensmittelgeschäften vorschreiben, daß diese schon vor 7 Uhr aber nicht vor 5 Uhr morgens zulässig sein soll (§ 9, Abs. 3, 4).

Hierher gehört auch das Verbot, am 24. Dezember die offenen Verkaufsstellen länger als 5 Uhr nachmittags offenzuhalten nach dem Ges. v. 13. 12. 29 (RGBl. S. 219). Das Verbot ist eine unmittelbare Beschränkung sowohl für die Arbeits- wie Handelsverträge. Bis 6 Uhr dürfen Lebensmittel-, Genußmittel- und Blumengeschäfte geöffnet sein. Alle übrigen offenen Verkaufsstellen, mit Ausnahme der Apotheken, des Weihnachtsmarktverkehrs und des Handels mit Weihnachsbäumen, sowie das gewerbsmäßige Feilbieten außerhalb offener Verkaufsstellen werden von dem Verbot betroffen.

Für die Beschränkungen der Arbeitszeit im Bergbau gelten die allgemeinen Vorschriften der ArbeitszeitVO. (§§ 1, 7, 8), zu denen landesrechtliche Bestimmungen ergänzend hinzutreten (in Preußen vgl. das Allg. Berg.-Ges. §§ 93 a ff.; Strafschutz in §§ 207 ff. und behördliche Aufsicht nach § 197).

In Krankenanstalten ist die Arbeitszeit für das Pflegepersonal durch VO. v. 13. 2. 24 (RGBl. I, S. 66) ö.-r. geregelt. Staatliche Aufsicht und Strafschutz sind auch hier vorgesehen (§§ 4, 5). Die übrigen Arbeitnehmer der Krankenanstalten, ferner die des Apothekengewerbes mit Ausnahme der Gehilfen und Lehrlinge, die Arbeiter im Verkehrsgewerbe, soweit sie

17) Vgl. zu diesen Handelsverboten § 14 Gaststättenges. und oben S. 86.

nicht zur Seeschiffahrt gehören, also vor allem die Arbeitnehmer der Binnenschiffahrt, Eisenbahn, und anderer Verkehrsgewerbe, z. B. die Dienstmänner, die Droschkenfahrer, unterstehen der ArbeitszeitVO.

Zum Schutze einzelner gewerblicher Arbeiter in gesundheitsgefährlichen Betrieben finden sich ö.-r. Vertragsverbote in den VOen., die auf Grund der §§ 120 e u. f GwO. erlassen sind. Soweit sie durch die Vorschriften der ArbeitszeitVO. nicht überholt sind, sollen sie hier genannt werden. Geschützt werden die Arbeiter in Vulkanisierungsbetrieben unter Anwendung von Schwefelkohlenstoff [18]), in Steinbrüchen [19]), in der Bleifarbenindustrie [20]), bei Preßluft- [21]) und Anstreicherarbeiten in Schiffsräumen [22]).

c. Oeffentlich-rechtliche Abschlußverbote zum Schutze von Frauen und Jugendlichen.

Diese ö.-r. Beschränkungen der Vertragsfreiheit zerfallen in zwei verschiedene Gruppen.

Zur ersten Gruppe gehören die Abschlußverbote, die in den Beschäftigungsverboten und Aufenthaltsverboten enthalten sind; denn Voraussetzung für den Abschluß eines Arbeitsvertrages ist, daß die Arbeitsleistung vom Arbeiter geleistet werden darf. Das ist aber nicht zulässig, wenn den Arbeitern die Beschäftigung in einer bestimmten Betriebsart verboten oder sogar der Aufenthalt in den betreffenden Werkstätten untersagt ist. Beide Verbote schließen daher auch Abschlußverbote ein. Sie dulden nicht nur kein rechtliches durch Vertrag begründetes Arbeitsverhältnis, sondern verbieten jede tatsächliche Arbeitsleistung. Dabei ist zu bemerken, daß das Aufenthaltsverbot am weitesten geht, weil es ein Beschäftigungs- und Abschlußverbot in sich schließt.

Zur zweiten Gruppe gehören die Abschlußverbote, die durch die Festsetzung der Höchstarbeitszeit mitgegeben sind.

aa Die öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverbote sollen Jugendliche und Frauen vor leiblichen und seelischen Gefahren schützen, die ihnen in bestimmten Gewerbebetrieben drohen. Wir müssen unterscheiden zwischen absoluten und be-

18) § 10 der VO. v. 1. 3. 1902 (RGBl. S. 59).

19) § 9 der VO. v. 31. 5. 1909 (RGBl. S. 421), abgeändert durch VOen. v. 8. 12. 1909 (RGBl. S. 971) und v. 20. 11. 11 (RGBl. S. 955).

20) § 12 der VO. v. 27. 1. 20 (RGBl. S. 109).

21) § 35 der VO. v. 28. 6. 20 (RGBl. S. 1357).

22) § 5, Abs. 2, S. 2 der VO. v. 2. 2. 21 (RGBl. S. 142), abgeändert durch VO. v. 13. 5. 27 (RGBl. I, S. 117).

schränkten Verboten. Jene verbieten jede Arbeit in der betreffenden Betriebsart, diese machen die Beschäftigung von bestimmten Bedingungen, z. B. von der Betriebseinrichtung oder der Tageszeit abhängig oder beschränken sie auf einen Teil des Betriebes.

α. Beschäftigungsverbote für Kinder.

Kinderarbeit ist absolut verboten in Gewerbebetrieben mit mindestens zehn Arbeitern nach § 135, Abs. 1 GwO. (Strafschutz im § 146, Abs. 1, Ziff. 1). Nach dem Kinderschutzges. v. 30. 3. 1903 (RGBl. S. 113), ergänzt durch Ges. v. 31. 7. 25 (RGBl. S. 162) gilt das Verbot für alle Betriebe, für die die GwO. maßgebend ist, jedoch mit Unterschieden nach dem Alter der Kinder und der Betriebsart. Das Beschäftigungsverbot gilt für fremde Kinder (§ 3) unter dreizehn Jahren, darüber hinaus nur für bestimmte gefährliche Betriebe, wie Bauten, Brüche und Gruben über Tage, Steinklopfen, Schornsteinfegen, Fuhrwerksbetriebe, Mahlen und Mischen von Farben und Kellereien. Eigene Kinder dürfen unter zehn Jahren überhaupt nicht und über zehn Jahren nicht in den gefährlichen Betrieben beschäftigt werden (§ 12 i. Verb. mit § 4). Verboten ist Kinderarbeit bei öffentlichen Schaustellungen, ohne daß ein höheres Interesse der Kunst und Wissenschaft vorliegt (§§ 6, 15), ferner bei Lichtspielaufnahmen, es sei denn, daß die untere Verwaltungsbehörde die Erlaubnis erteilt, wenn für Kinder über drei Jahren keine Gefahren für ihre seelische und leibliche Gesundheit zu erwarten sind, und unter drei Jahren außerdem ein künstlerisches oder wissenschaftliches Interesse vorliegt (§§ 6a, 15a).

Verboten ist ferner die Beschäftigung von Kindern in Wirtschaften (§§ 7, 16).

Das Kinderschutzges. bringt ein Verzeichnis von mehr als 30 Arten Arbeitsbetriebe, in denen Kinderarbeit verboten ist. Sämtliche Abschlußverbote sind ö.-r. durch Strafschutz (§ 23 ff.) und behördliche Aufsicht (§§ 21 f.) gesichert. Die Ortspolizeibehörden können in Verbindung mit der Schulaufsichtsbehörde die zulässige Beschäftigung für einzelne Kinder durch Verfügung weiter einschränken und untersagen (§ 20; Strafschutz in §§ 24 f.). Die Beschäftigungsverbote für Kinder nach dem Kinderschutzges. und für Jugendliche nach der GwO. können noch erweitert werden (§§ 6, 10, Hausarbeitges.).

Verboten ist die Beschäftigung von Kindern, die noch keine vierzehn Jahre alt oder noch volksschulpflichtig sind in Walz- und Hammerwerken, in der Glasindustrie, in Werkstät-

ten mit Motor- und Wasserbetrieb, in Fabriken der Kleider- und Wäschekonfektion (s. unten S. 103). Auch zum Schiffsdienst dürfen Kinder nicht zugelassen werden (§ 7, Abs. 2 Seemannsordnung) und im Hausierhandel dürfen sie zu gewerblichen Zwecken nicht mitgeführt werden (§ 62, Abs. 3 GwO.; Strafschutz im § 149, Ziff. 5).

β. Beschäftigungsverbote für Frauen.

Frauenarbeit ist absolut verboten nach der GwO. im Bergbau unter Tage, sowie bei der Förderung, beim Transport und Verladen über Tage, in Kokereien und beim Transport von Baumaterial (§§ 154a, Abs. 2, 137, Abs. 7; Strafschutz im § 146). Ein besonderes ö.-r. Beschäftigungsverbot gilt für Wöchnerinnen nach § 2, Abs. 2 des Ges. über die Beschäftigung vor und nach der Niederkunft v. 16. 7. 27 (RGBl. I, S. 187), abgeändert durch Ges. v. 29. 10. 27 (RGBl. I, S. 325) (Strafschutz im § 5 und behördliche Aufsicht nach § 4a i. Verb. mit § 139b GwO.). Für Schwangere besteht kein ö.-r. Verbot, sie sind nur privatrechtlich vor Kündigung geschützt (§ 2, Abs. 1, § 4).

Landesrechtlich sind die weiblichen Angestellten in Gast- und Schankwirtschaften zu schützen (§ 17, Abs. 2 Gaststättenges.).

γ. Beschäftigungsverbote für Jugendliche und Frauen.

Für diese Arbeitnehmer können durch VO. der Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats auf Grund des § 139a, Abs. 1, Ziff. 1, GwO. Beschäftigungsverbote für gefährliche Betriebsarten festgesetzt werden. Diese ö.-r. Beschränkungen stehen unter Strafschutz (§ 147, Ziff. 4 GwO.).

Beschäftigungsverbote für Frauen bestehen in Walz- und Hammerwerken [23]) und für Frauen und Jugendliche unter achtzehn Jahren in der Glasindustrie [24]) und in Werkstätten mit Motorbetrieb [25]).

Auch in den Betriebsschutzverordnungen, die auf Grund von § 120e GwO. ergangen und im § 147, Abs. 1, Ziff. 4 GwO. unter Strafschutz gestellt sind, findet sich eine große Zahl Be-

23) VO. v. 26. 3. 30 (RGBl. I, S. 104).

24) VO. v. 21. 3. 32 (RGBl. I, S. 156).

25) VO. v. 13. 7. 1900 (RGBl. S. 566), abgeändert durch Art. IV, Abs. 2 des Ges., betr. die Abänderung der GwO. v. 26. 12. 1908 (RGBl. S. 667), § 13 der BäckereiVO. v. 23. 11. 18 (RGBl. S. 1329) und § 6 des Mutterschutzges. v. 16. 7. 27 (RGBl. I, S. 184) mit Abänderungsges. v. 29. 10. 27 (RGBl. I, S. 325).

schäftigungsverbote. Frauen und Jugendliche dürfen nicht oder nur beschränkt zur Arbeit zugelassen werden in Bleihütten [26]), zu Maler- und Anstreicherarbeiten, in Zigarrenfabriken, Alkali-Chromaten-, Akkumulatoren-, Bleifarbenfabriken [26]), Steinbrüchen und -hauereien, Thomasschlackenmühlen, Zinkhütten [27]), ferner in Fabriken für Präservativs [28]), Ziegeleien [29]), Zichorien- [30]) und Rohzuckerfabriken [31]).

Jugendliche Arbeiter dürfen allein nicht beschäftigt werden bei Vulkanisierungsarbeiten unter Anwendung von Schwefelkohlenstoff [32]), bei der Bearbeitung von Lumpen und Abfällen [33]), bei Transportarbeiten in Zinkhütten [34]) und bei der Herstellung von Knallkorken [35]).

bb. Die öffentlich-rechtlichen Abschlußverbote der Vorschriften über die Höchstarbeitszeit zum Schutze von Frauen und Jugendlichen.

Vorschriften über die Höchstarbeitszeit gelten nicht nur für männliche erwachsene Arbeiter, sondern auch für Kinder, Jugendliche und Frauen.

α. Soweit Kinder beschäftigt werden dürfen, gilt nach § 135 Abs. 2 GwO. für schulentlassene Kinder die tägliche Höchstarbeitszeit von sechs Stunden (Strafschutz im § 146 Abs. 1 Ziff. 2). Diese Vorschrift hat jedoch nur geringe Bedeutung, da nur sehr wenige Kinder von ihr erfaßt werden. Weiter geht das Kinderschutzges. v. 30. 3. 1903 (RGBl., S. 113), ergänzt durch Ges. v. 31. 7. 25 (RGBl., S. 162), indem es die tägliche Höchstarbeitszeit für fremde Kinder über zwölf Jahren auf drei, in den Ferien auf vier Stunden täglich festgesetzt (§ 5 Abs. 2, S. 2; Strafschutz in §§ 23 ff. und behördliche Kontrolle in §§ 20 ff.). Für eigene Kinder fehlt eine Norm, da der Zeitschutz den Eltern überlassen ist.

26) In diesen Betrieben gilt auch ein Aufenthaltsverbot, ebenso in den in Anm. 28—30, 33 genannten.

27) Vgl. zu diesen Betriebsarten die VOen. S. 72, Anm. 5—10, 12—14.

28) VO. v. 30. 1. 1903 (RGBl. S. 3), abgeändert durch VO. v. 1. 4. 1903 (RGBl. S. 123).

29) VO. v. 8. 12. 13 (RGBl. S. 777).

30) VO. v. 25. 11. 09 (RGBl. S. 968).

31) VO. v. 24. 11. 11 (RGBl. S. 958).

32) VO. v. 1. 3. 02 (RGBl. S. 59).

33) VO. v. 8. 12. 09 (RGBl. S. 969).

34) VO. v. 13. 12. 12 (RGBl. S. 564), abgeändert durch VO. v. 21. 2. 23 (RGBl. I, S. 161).

35) VO. v. 27. 12. 28 (RGBl. 1929, I, S. 9).

Nachtarbeitsverbote gelten für Kinder nach § 136 Abs. 1, S. 1 der GwO. (Strafschutz im § 146 Abs. 1 Ziff. 2) von acht Uhr abends bis sechs Uhr morgens, nach dem Kinderschutzges. (§ 5 Abs. 2, S. 1, § 13 Abs. 1, S. 1) bis acht Uhr morgens und nicht vor dem Vormittagsunterricht.

β. Jugendliche Arbeiter zwischen vierzehn und sechzehn Jahren in Betrieben mit mindestens zehn Arbeitern schützt die GwO., deren Zehnstundentag (§ 135 Abs. 3) durch den AchtstundentagderArbeitszeitVO. v. 21. 12. 23 (RGBl. I, S. 1249), i. d. Fassung v. 14. 4. 27 (RGBl. I, S. 110) § 1 ersetzt ist[36]). Diese VO. gilt auch hier für die Verlängerung der Arbeitszeit, die jedoch nur bis zehn Stunden zulässig ist (§ 135 Abs. 3 GwO.; vgl. jedoch § 9 der VO.). Höchstens eine weitere Stunde ist für Vorbereitungs- und Ergänzungsarbeiten zuzugeben (§ 4 VO.). Im Steinkohlenbergbau bei Förderungsarbeiten gilt die absolute Höchstarbeitszeit von täglich acht Stunden und in Steinbruchbetrieben neun Stunden[37]).

Nachtarbeit ist für Jugendliche zwischen acht Uhr Uhr abends und sechs Uhr morgens verboten (§ 136 Abs. 1, S. 1 GwO. und Strafschutz im § 146 Abs. 1 Ziff. 2). Dieses Verbot ist für einzelne Betriebsarten durch VOen. auf Grund des § 139 a Abs. 1 Ziff. 1 GwO. eingeschränkt[38]). Im Steinkohlenbergbau kann mit Genehmigung der Bergbehörde das Verbot auf die Zeit zwischen elf Uhr abends und fünf Uhr morgens beschränkt werden (§ 1 Ziff. 4 u. 5 der VO. v. 26. 3. 30 (RGBl. I, S. 104)). In Getreidemühlen dürfen Lehrlinge unter sechzehn Jahren von achteinhalb bis fünfeinhalb Uhr morgens, in Gast- und Schankwirtschaften von zehn Uhr abends bis sechs Uhr morgens nicht beschäftigt werden[39]). In Walz- und Hammerwerken (mit behördlicher Genehmigung)[40]) und in der Glasindustrie[41]) ist Nachtarbeit entgegen § 136 Abs. 1, S. 1 GwO. zulässig.

---

36) Dieser Arbeitsschutz darf nicht durch Heimarbeit unwirksam gemacht werden (§ 137a GwO. und Strafschutz im § 146, Abs. 1, Ziff. 2).

37) Vgl. VO. v. 26. 3. 30 (RGBl. I, S. 104) und VO. v. 31. 5. 09 (RGBl. S. 421), abgeändert durch VO. v. 8. 12. 09 (RGBl. S. 971) und v. 20. 11. 11 (RGBl S. 955). Die Beschränkungen sind im § 146, Abs. 1, Ziff. 2 GwO. unter Strafschutz gestellt.

38) Für besondere Gewerbearten kann durch staatliche Anordnung der Arbeitszeitschutz durchbrochen werden, z. B. in Notfällen (§ 139 GwO.) und in kontinuierlichen und Saisonbetrieben (§ 139a, I, 2, 4).

39) VO. v. 26. 3. 30 (RGBl. I, S. 104) § 2.

40) VO. v. 21. 3. 32 (RGBl. I, S. 156) § 3.

41) VO. v. 26. 4. 99 (RGBl. S. 273) u. VO. v. 23. 1. 02 (RGBl. S. 33 u. 40). Beide erlassen auf Grund des § 120e GwO. und im § 146, Abs. 1, Ziff. 1 GwO. unter Strafschutz gestellt.

Soweit nicht die ArbeitszeitVO. etwas anderes bestimmt, gelten auch noch die Arbeitszeitschutzvorschriften der Ausf.-VOen. zu § 154 GwO. über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in Werkstätten mit Motor- und Wasserbetrieb v. 13. 7. 1900 (RGBl., S. 566) und in Werkstätten der Kleider- und Wäschekonfektion v. 31. 5. 97 (RGBl., S. 459), abgeändert durch VO. v. 17. 2. 1904 (RGBl., S. 62).

γ. Für Frauen gilt grundsätzlich der gleiche Arbeitszeitschutz wie für jugendliche Arbeiter (vgl. §§ 137, 137 a, 139, 139 a GwO.). Der Achtstundentag ist die äußerste Beschäftigungszeit für Frauen während der Schwangerschaft und Stillzeit (§ 9 ArbeitszeitVO.). Sind Frauen mit behördlicher Genehmigung zur Herstellung von Chausseepflastersteinen in Steinmetzbetrieben zugelassen, dann beträgt die Höchstarbeitszeit sechs Stunden täglich (§ 10 Abs. 1, S. 3 der VO. v. 31. 5. 09 (RGBl., S. 421), abgeändert durch VO. v. 8. 12. 09 (RGBl., S. 971) und v. 29. 11. 11 (RGBl., S. 955) und Strafschutz im § 146 Abs. 1 Ziff. 2 GwO.).

An Vorabenden von Sonn- und Festtagen dürfen Frauen nicht nach fünf Uhr nachmittags (§ 137 Abs. 1 GwO. und Strafschutz im § 146 Abs. 1 Ziff. 2) und in den unten genannten Betrieben nur bis fünfeinhalb Uhr beschäftigt werden.

Das Nachtarbeitsverbot des § 137 Abs. 1 GwO. ist für Arbeiterinnen über sechzehn Jahren in zwei- und mehrschichtigen Betrieben dahin geändert, daß sie bis zehn Uhr abends beschäftigt werden dürfen, wenn ihnen nachher eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens sechzehn Stunden gewährt wird (Ziff. V Abs. 1 der VO. über die Regelung der Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter v. 23. 11. 18 (RGBl., S. 1334), ergänzt durch VO. v. 17. 12. 18 (RGBl., S. 1436), abgeändert durch die ArbeitszeitVO. i. d. Fassung v. 14. 4. 27 (RGBl. I, S. 110)). Gleichfalls abweichend von § 137 Abs. 1 GwO. gilt das Nachtarbeitsverbot für Arbeiterinnen von achteinhalb Uhr abends bis fünfeinhalb Uhr morgens in Werkstätten mit Motor- und Wasserbetrieb und in Betriebsstätten der Kleider- und Wäschekonfektionen nach oben genannten VOen.

§ 23. Öffentlich-rechtliche Abschlußverbote mit Erlaubnisvorbehalt (relative Abschlußverbote).

Bei den relativen Abschlußverboten wird durch eine behördliche Genehmigung eine ö.-r. Beschränkung der Vertragsfreiheit, nämlich ein allgemeines Abschlußverbot aufgehoben. Diese Fälle sind wohl zu unterscheiden von den

mittelbaren Beschränkungen, von der Zulassung von Personen und Sachen zum Vertragsverkehr, insbesondere von der Betriebserlaubnis. Dort besteht grundsätzlich Vertragsfreiheit, die nur durch eine präventive und in einigen Fällen auch repressive staatliche Kontrolle ö.-r. beschränkt ist. Wird die Zulassung zum Vertragsverkehr erteilt, dann wird dadurch die Vertragsfreiheit in vollem Umfang wiederhergestellt. Anders verhält es sich mit den relativen Abschlußverboten. Sie beschränken nicht die Vertragsfreiheit allgemein sondern stets im Hinblick auf ganz bestimmte Einzelverträge. Diese sind grundsätzlich verboten und dadurch ist ihnen gegenüber die Vertragsfreiheit ö.-r. beschränkt. Wird dieses allgemeine Verbot durch die behördliche Genehmigung durchbrochen, dann wird gewissermaßen zur Vornahme eines einzelnen Vertrages ein besonderes „Stück" Vertragsfreiheit erteilt, das vorher nicht gegeben war. Der Unterschied zwischen den erwähnten mittelbaren Beschränkungen und den relativen Abschlußverboten besteht demnach darin, daß es sich dort um die Zulassung zum allgemeinen Vertragsverkehr, hier um die Erlaubnis für einzelne konkrete Verträge handelt. Dort wird die Vertragsfreiheit nach Vollzug der behördlichen Kontrolle wiederhergestellt, hier wird sie erst durch die behördliche Erlaubnis begründet.

1. Relative Abschlußverbote im wirtschaftlichen Bodenrecht.

Die auf Grund des Reichsheimstättenges. v. 19. 5. 20 (RGBl., S. 962, 1218) begründeten Wohn- und Wirtschaftsheimstätten sind durch ö.-r. Beschränkungen weitgehend gegen den Mißbrauch der Vertragsfreiheit durch den Heimstätter geschützt. Veräußerungs-, Teilungs- und Belastungsverträge zur Kreditbeschaffung bedürfen der Genehmigung des Begründers der Heimstätte (§§ 8, 9 und §§ 17, 18). Als solche kommen in Frage Reich, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände und die von der Landesbehörde zugelassenen öffentlichen Verbände und gemeinnützigen Unternehmungen (§ 1). Die obersten Landesbehörden haben nach § 22 das Recht, die genannten Verträge von einer behördlichen Genehmigung abhängig zu machen.

Hierher gehören auch die ö.-r. Beschränkungen der Vertragsfreiheit im Grundstücksverkehr nach der VO. v. 15. 3. 18 (RGBl., S. 123)[1]. Sie sollen die Landwirtschaft vor

1) Für Preußen vgl. dazu die Ausf.-Best. v. 16. 3. 18 (JMBl. S. 69) und die Richtlinien für die Erteilung der Genehmigung in der Verfügung v. 27. 3. 18 (LMBl.

unwirtschaftlicher und volkswirtschaftlich schädlicher Grundstücksspekulation schützen (vgl. § 4). Die Auflassung eines Grundstücks über 5 ha Größe und die Vereinbarung eines Nießbrauchs- oder Vorkaufsrechts bedarf behördlicher Genehmigung. Vor Erteilung derselben ist der Vertrag schwebend unwirksam. Das relative Abschlußverbot ist im § 7 unter Strafschutz gestellt. Die Genehmigung kann in den Fällen des § 3 versagt werden; einmal erteilt, ist sie jedoch nicht mehr widerruflich [2]). Von der Ermächtigung des § 8 haben viele deutsche Länder Gebrauch gemacht [3]) und auch für kleinere Grundstücke und andere als landwirtschaftliche eine behördliche Genehmigung eingeführt. Das geschah vor allem in der Inflationszeit, um eine Überfremdung des deutschen Grundstücksmarkts durch Ausländer zu verhindern.

Auch im Wohnungs- und Mietrecht kommen relative Abschlußverbote vor, jedoch sind sie hier nicht sehr zahlreich. Gewöhnlich begnügt sich der Staat nicht mit relativen Abschlußverboten, da diese allein eine sozialere Gestaltung des Wohnungsrechts nicht herbeiführen könnten. Daher überwiegen hier die ö.-r. Abschluß- und Inhaltsgebote.

Als relatives Abschlußverbot sei hier auch erwähnt die Bestimmung des Ges. über Mieterschutz und Mieteinigungsämter v. 1. 10. 23 (RGBl. I, S. 353), i. d. Fassung v. 1. 4. 32 (RGBl., S. 167) [4]) nach der die Wirksamkeit von Mietverträgen nicht nur von der Anzeige, sondern auch von der Genehmigung durch die Gemeindebehörde abhängig ist (§§ 31 Abs. 1, 33 a Abs. 3).

Nach § 6 des Wohnungsmangelges. v. 26. 7. 23 (RGBl. I, S. 751), das am 1. 4. 33 außer Kraft tritt, bedarf ein Wohnungstauschvertrag der Genehmigung der für beide Vertragsteile zuständigen Gemeindebehörden.

S. 109), v. 30. 10. 18 (LMBl. S. 256) und v. 31. 10. 19 LMBl. S. 375). In Preußen schrieb das Grundstücksverkehrsges. v. 10. 2. 23 (GS. S. 25) die Genehmigung des zuständigen Gemeindevorstandes oder Landrates vor für alle obligatorischen Grundstücksgeschäfte, die sich auf die Veräußerung, Bestellung oder Uebertragung eines Nießbrauchs oder Erbbaurechts bezogen. Ueber die Frage der Rechtsgültigkeit des Ges. vor allem wegen § 1 Freizügigkeitsges. und Art. 111 RV. vgl. Smoschewer, i. Gruchot-Beitr., Bd. 67, S. 15 ff.; i. Jur. W., 1924, S. 784 ff.; i. Recht, 1924, S. 48 ff.; RGZ., Bd. 108, S. 359; M. Wolff, Sachenrecht, (1929), § 61, Nr. 4. Ueber die Genehmigungspflicht für den Grundstücksverkehr von juristischen Personen vgl. Art. 7 preuß. AGBGB.

2) Vgl. RGZ. 118, 233; RG. i. Gruchot-Beitr., Bd. 67, S. 673.

3) Vgl. dazu M. Wolff, a. a. O., § 61, Nr. 4, Anm. 16a.

4) Dieses Gesetz und das Reichsmietenges. i. d. Fassung v. 20. 2. 28 (RGBl. I, S. 38) treten am 1. 4. 36 außer Kraft, falls bis dahin ein Gesetz ergangen ist, das die Vorschriften des BGB. über Miete unter sozialen Gesichtspunkten regelt (vgl. NotVO. v. 1. 12. 30 (RGBl. I, S. 517) Teil VII, Kap. IV, Art. II, Abs. 4).

2. Relative Abschlußverbote im Verkehrsrecht.

Hierher gehören vor allem die Beschränkungen, die den schon genannten Verwaltern von Regalien und Monopolen für ihren privaten Rechtsverkehr auferlegt sind.

Die Reichspost darf Kredite erst aufnehmen und Sicherheiten und Bürgschaften erst übernehmen nach Verständigung des Reichspostministers mit dem Reichsfinanzminister (§ 9 Reichspostfinanzges. v. 18. 3. 24 (RGBl. I S. 287), abgeändert durch Ges. v. 15. 7. 26 (RGBl. I, S. 410)).

Die Reichsbahn, die wirtschaftlich und rechtlich als ö.-r. Anstalt viel selbständiger ist als eine Verwaltungsstelle des Reiches, wie die Reichspost, ist daher auch stärkeren ö.-r. Kontrollen zum Schutze der Allgemeinheit unterworfen. Verfügungen über Gegenstände des Reichseisenbahnvermögens über 250 000 RM. bedürfen der Einwilligung der Reichsregierung nach § 6 des Reichsbahnges. v. 30. 8. 24 (RGBl. II, S. 272), i. d. Fassung v. 13. 3. 30 (RGBl. II, S. 369). Ähnlich wie bei der Reichspost ist auch hier eine vorherige Verständigung mit der Reichsregierung bei Kreditverträgen und bei der Ausgabe von Anleihen erfoderlich (§ 8 Abs. 2, 4). Genehmigungspflichtig ist ferner die Weiterübertragung des Betriebsrechts (§ 12), der Erwerb und die Beteiligung hinsichtlich solcher Unternehmungen, die nicht dem Betriebszweck der Eisenbahn dienen (§ 31 Nr. 3), und die Tariffestsetzung für die Verkehrsverträge (§§ 31 Nr. 3, 33). Mit ausländischen Regierungen darf die Reichsbahngesellschaft nur mit vorheriger Zustimmung der Reichsregierung verhandeln. Es sind also hier schon die Vorverhandlungen über Verträge beschränkt. Diese selbst bedürfen der Genehmigung durch die Reichsregierung (§ 36).

3. Relative Abschlußverbote im Finanzrecht.

In ö.-r. Beziehung besonders interessante Verbote mit Genehmigungsvorbehalt finden sich in der Reichshaushaltsordnung v. 31. 12. 22, i. d. Fassung v. 14. 4. 1930 (RGBl. II, S. 693). Danach dürfen Verträge, durch die sich das Reich zur Leistung von Zahlungen über ein Rechnungsjahr hinaus verpflichtet, erst abgeschlossen werden, nachdem erstmals die Mittel zur Deckung der aus ihnen dem Reich erwachsenden Ausgaben durch den Haushaltsplan bewilligt worden sind. Abweichungen von diesem relativen Verbot sind nur mit Zustimmung des Reichsfinanzministers zulässig. Doch gilt diese Beschränkung

nicht für die im Rahmen der Verwaltung üblichen und immer wiederkehrenden Verträge (§ 24 Abs. 2, 3). Auf gleichem Wege wird die Genehmigung erteilt für Verträge, die außerordentliche Vergütungen an Privatangestellte vorsehen (§ 38 Abs. 3) oder die Veräußerungen von Reichseigentum unter dem wahren Wert der Gegenstände betreffen (§ 47 Abs. 1).

In diesen Fällen wird also die Genehmigung durch ein formelles Gesetz, das materiell einem Verwaltungsakt gleichkommt, erteilt.

Der Zustimmung des Reichsfinanzministers bedarf die Veräußerung und der Umtausch von Grundstücken (§ 47 Abs. 2, 3). Haben diese jedoch erheblichen Wert oder besondere künstlerische, geschichtliche oder kulturelle Bedeutung, so muß der Reichsrat und Reichstag der Veräußerung zustimmen (§ 47 Abs. 2). Zu der privatrechtlichen Beschränkung des § 48, nach der sich das Reich nur an wirtschaftlichen Unternehmungen mit einer dort näher bestimmten Rechtsform beteiligen soll, kommt die ö.-r. hinzu, nach welcher die Beteiligung der Zustimmung des Reichsfinanzministers bedarf. Verträge des Reiches mit Reichsbeamten und -angestellten müssen vom zuständigen Reichsminister genehmigt werden (§ 49). Und schließlich gelten auch für die Aufhebung oder Veränderung von Verträgen ähnliche Beschränkungen nach Maßgabe des § 50.

Nach der Reichsschuldenordnung v. 13. 2. 24 (RGBl. 1, S. 195)[5]) erfolgt die Genehmigung von Verträgen über Sicherheitsleistung (= Garantie zu Lasten des Reiches), Kreditbeschaffung durch Ausgabe von Schuldverschreibungen, Schatzanweisungen, Wechselverbindlichkeiten und Darlehnsaufnahme durch Reichsgesetz (§ 2, S. 1).

Die Veräußerung eines Grundstücks darf nach § 5 des Ges. über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauch einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände v. 25. 5. 73 (RGBl., S. 113), abgeändert durch Ges. v. 15. 4. 11 (RGBl., S. 189) und v. 31. 12. 22 (RGBl. II, S. 35) nur erfolgen, wenn die zuständige oberste Reichsverwaltungsbehörde (§ 8) das Vorliegen einer der im § 5 genannten Bedingungen (Entbehrlichkeit, Unbrauchbarkeit des Grundstücks u. ä.) festgestellt hat.

5) Ergangen zur Ausführung des Art. 87 RV. Es darf nach Satz 1 dieses Art. ein Kredit nur bei außerordentlichem Bedarf und nur zu werbenden Zwecken aufgenommen werden. Während jetzt in allen Fällen der Kreditaufnahme ein Reichsgesetz erforderlich ist (Art. 87, S. 2), war dies nach der alten RV. Art. 73, § 1 der Reichsschuldenordnung v. 19. 3. 1900 und Art. 1 des Ges. v. 2. 2. 04 nur für Aufnahme von Anleihen, Uebernahme von Garantien und Ausgabe von Schatzanweisungen erforderlich. Vgl. zu Art. 87 RV. Anschütz, Kommentar (1929).

Hierher gehört auch das relative Verbot des § 89 GwO., wonach Innungen zum Abschluß von Verträgen, die die Grundstücksveräußerung und -belastung, Anleihen und die Veräußerung von wissenschaftlich und kulturhistorisch wertvollen Gegenständen betreffen, der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedürfen.

Ferner ist hier zu nennen das relative Abschlußverbot der §§ 54, 112 des Ges. über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen i. d. Fassung v. 6. 6. 1931 (RGBl. I, S. 315).

Auch im BGB. findet sich ein ö.-r. Abschlußverbot mit Genehmigungsvorbehalt. Nach § 795 dürfen im Inland ausgestellte Schuldverschreibungen, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, sowie nach § 1195 i. Verb. mit § 795 Grundschuldbriefe auf den Inhaber nur mit staatlicher Genehmigung in Verkehr gebracht werden. Ausgenommen sind die Schuldverschreibungen des Reiches und der Länder. Es muß hier die staatliche Genehmigung vor [1]) dem Abschluß von Rechtsgeschäften (das bedeutet „in den Verkehr bringen") vorliegen. Ohne sie sind die Verträge nicht nur schwebend unwirksam, sondern nichtig (§ 795 III). Zuständig für die Erteilung der Genehmigung ist die Zentralbehörde des Landes, in dem der Aussteller seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung hat. Die Genehmigung wird im Deutschen Reichsanzeiger veröffentlicht. Sie wird nach freiem Ermessen erteilt und kann bis zur Ausgabe der Schuldverschreibungen widerrufen werden. Sie kann nachträglich noch zurückgenommen werden nach den für ähnliche Fälle geltenden verwaltungsrechtlichen Grundsätzen über den Widerruf von Verwaltungsakten [2]).

Neuerdings ist jedoch durch die NotVO. v. 8. 12. 31 (RGBl. I, S. 699) Teil I, Kap. 3, § 6 verboten worden, Schuldverschreibungen auf Grund einer erteilten staatlichen Genehmigung nach dem 1. 1. 32 in den Verkehr zu bringen. Nunmehr wird die Genehmigung von der Reichsregierung mit Zustimmung der Landeszentralbehörden erteilt.

Während die Ausstellung von Rekta- und Inhaberlagerscheinen keiner besonderen Genehmigung bedarf, ist eine solche erforderlich für Orderlagerscheine. Nach § 363 Abs. 2 HGB. können diese nur von staatlich dazu ermächtigten Anstalten ausgegeben werden. Zuständig für die Erteilung der

1) Vgl. Huber, a. a. O., S. 113, Anm. 3.

2) Zu der abweichenden Auffassung von Planck, Kommentar zum BGB., (4. Aufl., 1928), Anm. 3 zu § 795, vgl. Huber, a. a. O., S. 114.

Genehmigung ist die Landeszentralbehörde. (Vgl. dazu die VO. über Orderlagerscheine v. 16. 12. 31 (RGBl., S. 763)). Art. 16 EGHGB. läßt landesrechtliche Vorschriften über Lagerscheine zu, auf die jedoch hier nicht weiter einzugehen ist. Eine besondere Ermächtigung zur Ausgabe von Orderlagerscheinen hat die Deutsche Getreidehandelsgesellschaft durch VO. v. 28. 8. 31 (RGBl. I, S. 477) erhalten.

Volkswirtschaftlich sehr wichtige ö.-r. Beschränkungen der Vertragsfreiheit, die sich in den für unsere Währung sehr kritischen Zeiten der letzten Jahre gut bewährt haben, enthielt die VO. über die Devisenbewirtschaftung v. 1. 8. 31 (RGBl. I, S. 421). Da die Devisengesetzgebung im Laufe der Zeit sehr unübersichtlich geworden war (allein 12 Durchf.-VOen. sind ergangen), ist am 23. 5. 32 (RGBl. I, S. 231) die Devisenordnung neu geregelt worden. Dazu sind am gleichen Tage (RGBl. I, S. 238) Durchf.-Best. und am 23. 6. 32 (RGBl., S. 317) die Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung ergangen. Grundlegend ist die Bestimmung des § 3 der VO., nach der Devisen nur von der Reichsbank oder durch deren Vermittlung erworben und nur an die Reichsbank oder durch deren Vermittlung veräußert werden dürfen. Soweit die Freigrenze von 200 RM. überschritten wird (§ 21), ist für alle Geschäfte in ausländischen Zahlungsmitteln und Gold (vgl. § 3 Abs. 2 — § 10, § 12 — § 20) eine schriftliche Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle (§ 2 Abs. 7), d. i. nach § 35 das zuständige Landesfinanzamt, erforderlich. Nichtbeachtung dieser relativen Abschlußverbote macht die Verträge nichtig (§ 29) und ist bei Strafe verboten (§§ 36 ff.) [1]).

4. Relative Abschlußverbote im Handelsrecht.

Solche ö.-r. Beschränkungen der Vertragsfreiheit finden sich u. a. auch im I. Teil der VO. des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutz des inneren Friedens v. 8. 12. 31 (RGBl. I, S. 699). Nach Maßgabe der Vorschriften des Kap. 1 dürfen ohne Genehmigung des Reichswirtschaftsministers Handelspreise bis zum 1. 7. 32 weder erhöht, noch neue vertragliche Preisbindungen durch Kartelle, Syndikate und dergl. wieder eingeführt werden. Die Verträge der Spitzenverbände des Bankgewerbes, die die

1) S. oben S. 89. Ueber den öffentlich-rechtlichen Charakter der devisenrechtlichen Genehmigung vgl. Blau, a. a. O., S. 224.

Zinsen für kurzfristige Kredite und Provisionen betreffen, bedürfen der Zustimmung des Reichskommissars für das Bankgewerbe.

5. Relative Abschlußverbote im Polizeirecht.

Zum wirksamen Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung weist das Polizeirecht vor allem absolute Abschlußverbote auf. Deshalb sind die relativen Verbote nur gering an Zahl. Erwähnt sei hier, daß aus sicherheitspolizeilichen Gründen zum Erwerb von Schußwaffen und Munition eine behördliche Genehmigung erforderlich ist. Diese verkörpert sich im Waffen- und Munitionserwerbsschein, für dessen Erteilung und Versagung das Ges. über Schußwaffen und Munition v. 12. 4. 28 (RGBl. I, S. 143) im IV. Abschnitt Vorschriften aufstellt. Auch die Einfuhr von Waffen und Munition ist nur auf Grund eines behördlich ausgestellten Scheins zulässig.

Ähnliches gilt für die Bezugsscheinpflicht bei Betäubungsmitteln nach dem Opiumges. v. 10. 12. 29 (RGBl. I, S. 215); vgl. dazu die VO. über den Fortfall der Bezugsscheinpflicht v. 21. 9. 31 (RGBl., S. 513).

Nach § 56 c Abs. 1 GwO. ist für Verträge, die sich auf die Versteigerung und Lotterie von Waren beziehen, eine besondere behördliche Genehmigung erforderlich, wenn sie beim Feilbieten von Waren im Umherziehen abgeschlossen werden sollen.

6. Relative Abschlußverbote im Arbeitsrecht.

Aus dem Arbeitsrecht sind hier die Beschränkungen der Vertragsfreiheit nach Maßgabe der VO. über die Anwerbung und Vermittlung ausländischer Landarbeiter v. 19. 10. 22 (RAZ., Nr. 238), i. d. Fassung v. 2. 1. 23 (RAZ., Nr. 3) und v. 20. 9. 27 (RGBl. I, S. 302) und der VO. über Einstellung und Beschäftigung ausländischer Arbeiter v. 2. 1. 23 (RAZ., Nr. 3 v. 4. 1. 23) zu nennen. Die Anwerbung und Vermittlung von ausländischen Landarbeitern durch einzelne Arbeitgeber ist nur mit Zustimmung der Deutschen Arbeiterzentrale, die nach § 1 das Vermittlungsmonopol besitzt, zulässig. Außer der persönlichen Genehmigung ist noch eine besondere sachliche erforderlich, da die Anwerbung und Vermittlung nur für solche Betriebe zulässig ist, für die eine Genehmigung des zustän-

digen Landesarbeitsamts vorliegt. Es dürfen nur soviel Arbeiter in den Betrieben beschäftigt werden, wie es die Genehmigung zuläßt (§ 5). Diese Beschränkungen stehen unter Strafschutz (§ 10).

Eine Genehmigung des Landesarbeitsamts ist für die Arbeitsstellen notwendig, in denen ausländische Arbeiter eingestellt oder beschäftigt werden sollen, ferner für die Beschäftigung landwirtschaftlicher Arbeiter in nichtlandwirtschaftlichen Betrieben nach § 1 und § 9 der VO. über die Einstellung und Beschäftigung ausländischer Arbeiter (Strafschutz im § 19).

Erlaubnispflichtig ist ferner die nichtgewerbsmäßige Anwerbung und Vermittlung von Arbeitern nach dem Ausland nach §§ 19 f. der VO. v. 4. 10. 23 (RGBl. I, S. 960), abgeändert durch VO. v. 23. 7. 24 (RGBl. I, S. 675) und durch VO. v. 20. 9. 27 (RGBl. I, S. 302). Zuständig für die Erteilung der Erlaubnis ist die Hauptstelle der Reichsanstalt und eventuell das Landesarbeitsamt (§ 6).

Zur Veräußerung von Betriebsmitteln ist nicht nur die Anzeige sondern auch die Zustimmung der zuständigen Behörde erforderlich. Vor Ablauf von sechs Wochen darf ohne die behördliche Genehmigung die Veräußerung nicht stattfinden (§ 1, Abs. 1, Ziff. 1 der VO., betr. Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stillegungen v. 8. 11. 20 (RGBl. S. 1901), i. d. Fassung der VO. über Betriebsstillegungen und Arbeitsstreckung v. 15. 10. 23 (RGBl. I, S. 983)). Das relative Abschlußverbot ist unter Strafschutz gestellt (§ 7).

§ 24. Oeffentlich-rechtliche Inhaltsgebote.

Der Staat greift in die Vertragsfreiheit nicht nur negativ mit Verboten ein, um die sozialen Güter vor dem Mißbrauch der Vertragsfreiheit zu schützen, sondern er gebietet seinen Bürgern auch positiv anerkannte Gemeinschaftswerte im Vertragsverkehr zu achten und zu fördern. Diese Gebote ergehen vor allem in zwei Formen, als Inhalts- und Abschlußgebote.

Die Abschlußgebote sind die schärfsten Eingriffe in die private Vertragsfreiheit; denn sie verpflichten den Staatsbürger, am Wirtschaftsverkehr und damit an der allgemeinen Förderung der Gemeinschaftsgüter teilzunehmen.

Die Inhaltsgebote dagegen sind bedeutend schwächer. Sie lassen den Vertragsparteien grundsätzlich noch die freie Wahl, ob sie sich am allgemeinen Güterverkehr beteiligen wollen oder nicht. Nur für den Fall, daß sie daran teilnehmen, verlangt der Staat, daß sie es unter den von ihm bestimmten

Bedingungen tun. Bei den ö.-r. Inhaltsgeboten steht es den Parteien frei, entweder sie bei ihren Vereinbarungen zu beachten oder überhaupt vom Vertragsschluß Abstand zu nehmen.

Inhaltsgebote finden sich vor allem auf den Gebieten, die der Staat besonders fördern will, sofern er nicht zum Kontrahierungszwang, den wir unten näher betrachten werden, greift. In den letzten Jahrzehnten hat sich der Staat besonders des Schutzes der menschlichen Arbeitskraft angenommen. Sie im Interesse des Volksganzen zu erhalten und zu pflegen und vor allem den wirtschaftlich Bedrängten eine menschenwürdige Ausnutzung ihres oft einzigen Vermögenswertes, ihrer Arbeitskraft, zu ermöglichen, dienen die zahlreichen Inhaltsgebote des Arbeitsrechts. Es ist hier zu beachten, daß der Staat in die Vertragsfreiheit der Arbeitsmarktparteien mit Inhaltsgeboten und weniger mit Abschlußgeboten eingreift. Das hat darin seinen Grund, daß der Arbeitsmarkt elastisch bleiben muß, und vor allem dem Arbeitgeber im Interesse eines allgemeinen wirtschaftlichen Aufstiegs und einer rentablen Produktion nicht zugemutet werden darf, in seiner wirtschaftlich so wertvollen persönlichen Freiheit durch Kontrahierungsgebote eingeengt zu werden. Zum Schutze der menschlichen Arbeitskraft reichen die ö.-r. Inhaltsgebote in normalen Zeiten aus. Sie bieten dem Arbeiter genügenden Schutz gegen seine Ausbeutung durch den Besitzer der Produktionsmittel. Ob wir allerdings bei der wirtschaftlichen Notlage Deutschlands, die vor allem durch das Millionenheer der Arbeitslosen gekennzeichnet ist, in Zukunft nur mit Inhaltsgeboten auskommen werden, oder ob nicht gerade die Abschlußgebote im Arbeitsrecht noch einmal eine große Bedeutung erlangen werden, ist noch nicht abzusehen.

Neben dem Schutz der Arbeitskraft war es vor allem der Schutz der Konsumenten gegen Preiswucher, der zur Festsetzung der zahlreichen Preisvorschriften führte. Trotzdem die Höchstpreisbestimmungen, ähnlich wie die Vorschriften über die Höchstarbeitszeit, sehr starken Verbotscharakter tragen, erwähnen wir sie hier, weil sie von der heutigen Wirtschaft vor allem als Inhaltsgebote aufgefaßt werden; denn man geht bei der Preisgestaltung soweit wie eben möglich, daß eine Unterschreitung der Höchstpreise zulässig ist, hat praktisch wenig Bedeutung.

1. Oeffentlich-rechtliche Inhaltsgebote im Polizeirecht.

Oeffentlich-rechtliche Inhaltsgebote zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sind nur gering an Zahl,

da der Staat seine polizeilichen Aufgaben vor allem durch Abschlußverbote zu erreichen sucht.

Unter den wenigen Inhaltsgeboten ist hier die ö.-r. Beschränkung der Beförderungsverträge nach § 25 des Ges. über das Auswanderungswesen v. 9. 6. 97 (RGBl. S. 463), abgeändert durch VO. v. 14. 2. 24 (RGBl. I, S. 107) zu erwähnen. Der wichtigste Inhalt solcher Verträge für die Auswanderung in Ueberseegebiete ist gesetzlich festgelegt und unter Strafschutz gestellt (§§ 43, 44).

Ferner gehört hierher, daß nach dem Gesetz über den Verkehr mit Vieh und Fleisch i. d. Fassung v. 10. 8. 25 (RGBl. I, S. 186), abgeändert durch Ges. v. 4. 7. 29 (RGBl. I, S. 128) die oberste Landesbehörde für Schlachtviehmärkte den Handel nach Lebendgewicht vorschreiben kann (§ 3, Abs. 4 und Strafschutz im § 7).

2. Oeffentlich-rechtliche Inhaltsgebote im Arbeitsrecht.

a. Für einzelne Arbeitsverträge.

Bevor wir die wichtigen ö.-r. Inhaltsgebote für den kollektiven Arbeitsvertrag besprechen, sollen zunächst einige Einzelbestimmungen aus dem Arbeitsvertragsrecht erwähnt werden.

Nach § 115, Abs. 1 GwO. darf die Entlöhnung der Arbeiter nur in Reichswährung erfolgen, ebenso nach § 46, Abs. 1, S. 3 Seemannsordnung. Es können jedoch auch lebenswichtige Sachen, z. B. Lebensmittel zu den Anschaffungskosten, Wohnung und Landnutzung zu den ortsüblichen Miet- und Pachtpreisen und Brennmaterial, Beleuchtung, Kost, Arznei und ärztliche Hilfe, Werkzeuge zum durchschnittlichen Selbstkostenpreis auf den Lohn angerechnet werden (§ 115, Abs. 2, S. 2, 3). Verträge, die diesen Inhaltsgeboten, die im § 146, Ziff. 1 unter Strafschutz gestellt sind, nicht genügen, sind nach § 117 nichtig [1]).

Inhaltsgebote enthalten auch die Statuten einer Gemeinde oder eines Kommunalverbandes, welche die Fristen für Lohn- und Abschlagzahlung oder die Auszahlung des Lohnes minderjähriger Arbeiter an Eltern und Vormünder vorschreiben (§ 119 a, Abs. 2, Ziff. 1, 2 und Strafschutz im § 148, Ziff. 13 GwO.). In der GwO. ist der Inhalt des Lehrvertrages im Interesse einer guten Ausbildung der Lehrlinge nicht nur durch Verbote sondern auch durch Gebote ö.-r. geschützt. Von

1) Vgl. dazu die nur privatrechtlichen Vorschriften der §§ 6, 7 der vorläufigen Landarbeitsordnung v. 24. 1. 19 (RGBl. S. 111).

diesen sei erwähnt die Vorschrift des § 127, die nicht nur die rein fachliche Ausbildung gebietet, sondern auch die Rücksichtnahme auf die seelische Entwicklung der Lehrlinge vorschreibt. Diese Inhaltsgebote sind im § 148, Ziff. 9 ö.-r. durch Strafschutz gesichert. (Vgl. auch § 129 i. Verb. mit §§ 144 a, Abs. 1 und 148, Nr. 9 b).

Auch die Dauer der Lehrzeit kann ö.-r. festgelegt werden. Die Handwerkskammern können sie mit Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde festsetzen (§ 139 a, Abs. 1).

Die Verpflichtung des Gewerbetreibenden, den Arbeitern unter 18 Jahren den Besuch der Fortbildungsschule zu gestatten, besteht nach § 120 GwO. und ist im § 150, Nr. 4 strafrechtlich geschützt. Nach Beendigung des Lehrverhältnisses muß dem Lehrling ein Lehrzeugnis ausgestellt werden (§ 127 c).

Ein besonders interessantes Inhaltsgebot findet sich im § 33, Abs. 1 der Seemannsordnung v. 2. 6. 1902 (RGBl. S. 175). In diesem Fall ist der Vertragsinhalt, den die Parteien vereinbart haben, ö.-r. geschützt; denn ein Schiffsmann, der nach der Anmusterung ohne genügenden Entschuldigungsgrund dem Antritt oder der Fortsetzung des Dienstes sich entzieht, kann von der Ortspolizeibehörde zwangsweise zur Erfüllung seiner Pflichten angehalten werden.

b. Oeffentlich-rechtliche Inhaltsgebote für den kollektiven Arbeitsvertrag.

Soweit ö.-r. Inhaltsgebote nicht mit den später zu erwähnenden Abschlußgeboten im Zusammenhang besprochen werden, sollen sie hier behandelt werden.

Der Tarifvertrag, der auf Grund des § 1 der TarifvertragsVO. i. d. Fassung v. 1. 3. 28 (RGBl. I, S. 47) zustande kommt, enthält ohne Zweifel Beschränkungen der Vertragsfreiheit; denn der einzelne Arbeitsvertrag wird vom Kollektivvertrag unmittelbar und unabdingbar normiert[2]). Es ist jedoch zu untersuchen, ob diese Inhaltsgebote ö.-r. oder privatrechtlicher Natur sind.

---

2) Ueber die Verdrängung des Einzelvertrages durch den Kollektivvertrag vgl. E. Jacobi, Grundlehren, S. 357; Dechant, Der Kollektivvertrag nach österreichischem und deutschem Recht, 1923; Tatarin-Tarnheyden, Berufsverbände und Wirtschaftsdemokratie, 1930; Huber, a. a. O., S. 126 ff. Es besteht folgende Rangordnung der Normen (vgl. Hueck, i. Gruch-Beitr., Bd. 65, S.31 und Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 1, S. 108): 1. Zwingende Gesetzesnormen, 2. unabdingbare Tarifbestimmungen, 3. Vorschriften der Arbeitsordnung über Entlassungs- und Austrittsgründe und Fabrikstrafen, 4. einzelvertragliche Vereinbarung. Vgl. auch Oertmann, Arbeitsvertragsrecht, S. 49; Kreller, i. Arch. Ziv. Pr., NF., II, S. 17 ff., u. i. AR., 1924, S. 887 ff.; Stoll, a. a. O., S. 191, Anm. 73.

Die Beantwortung dieser Frage hängt von der Rechtsnatur des Tarifvertrages ab [3]). Wenn man ihn als ein Gebilde des öffentlichen Rechts auffassen könnte, dann wären die Inhaltsgebote des normativen Teils, d. h. die Bestimmungen, die unmittelbar und unabdingbar in die Einzelarbeitsverträge eingehen, ö.-r. Beschränkungen der Vertragsfreiheit. Die in der Wissenschaft lange Zeit geltende ö.-r. Theorie ist durch E. Jacobi (Grundlehren des Arbeitsrechts, 1927) widerlegt worden. Seine Darlegungen zwingen dazu, den Tarifvertrag als ein privatrechtliches Gebilde, als bürgerlichrechtlichen Vertrag anzusehen. Die Unterscheidung des normativen vom obligatorischen Vertragsinhalt darf nicht dazu verleiten, jenen als ö.-r., diesen als privatrechtlich anzusehen. Der Tarifvertrag ist ein einheitliches Rechtsgebilde, ein sog. privatrechtlicher Normenvertrag, der im privaten Rechtsverkehr nicht selten vorkommt [4]).

Während aber ein gewöhnlicher Normenvertrag keine unmittelbare und unabdingbare Kraft [5]) für die auf ihm beruhenden Einzelverträge besitzt, ist dem Tarifvertrag kraft Gesetzes diese Eigenschaft zuerkannt. Nicht aus sich selbst besitzt er die Kraft, Normen festzusetzen, sondern nur auf Grund gesetzlicher Delegation nach § 1 der TarifvertragsVO.

Als privatrechtlicher Vertrag untersteht auch der Tarifvertrag allen zwingenden gesetzlichen Normen, durch die die Vertragsfreiheit der Tarifparteien beschränkt wird. Aus der privatrechtlichen Natur des Tarifvertrages folgt, daß seine Inhaltsgebote zwar zivilrechtliche Beschränkungen für den Abschluß von Einzelarbeitsverträgen darstellen, daß ihnen aber keine ö.-r. Qualität zukommt.

Anders verhält es sich dagegen, wenn ein Tarifvertrag vom Reichsarbeitsminister für allgemeinverbindlich erklärt wird (§ 2 TarifvertragsVO.). In diesem Fall werden die Außenseiter, die von dem staatlichen Hoheitsakt betroffen werden, ö.-r. in ihrer Vertragsfreiheit beschränkt. Es werden dadurch ö.-r. Inhaltsgebote für bestehende und künftige Arbeitsverträge aufgestellt. Die Bestimmungen des normativen Teils des Tarifvertrags werden durch staatlichen Hoheitsakt zum Mindestinhalt aller Arbeitsverträge [6]), die räumlich und sachlich unter

3) Vgl. dazu vor allem E. Jacobi, Grundlehren, S. 248—286 und die dort angegebene Literatur, ferner E. R. Huber, a. a. O., S. 126 ff.

4) Vgl. Hueck, i. Jher. Jb., Bd. 73, S. 33 ff.

5) Vgl. dazu Jacobi, a. a. O., S. 220 ff.; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. 2, S. 212 ff.

6) Im Ergebnis ebenso Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. 2, S. 259 ff.; vgl. vor allem Huber, a. a. O., S. 129 f.; auch RAG. Bensh. 2, 262; 10, 63. Anderer Ansicht vor allem Kaskel, Arbeitsrecht, S. 18 ff.; Sinzheimer, Grundzüge, S. 11; Oertmann, Arbeitsvertragsrecht, S. 76 ff.

den Tarifvertrag fallen und außer von den alten Tarifparteien von den Außenseitern in Zukunft abgeschlossen werden. Daß nur die Außenseiter unmittelbar (!) in ihrer Vertragsfreiheit ö.-r. durch den staatlichen Hoheitsakt beschränkt werden, ist für uns hier die wichtigste Erkenntnis.

Die Frage, ob der Hoheitsakt des Reichsarbeitsministers eine Verfügung oder eine Rechtsverordnung ist, wird verschieden beantwortet. Wichtig ist ihre Beantwortung für die Lösung einer anderen Frage, ob durch die Allgemeinverbindlicherklärung die zeitliche Geltung der Tarifvertragsnormen berührt wird. Nach der einen Theorie treten die Normen als staatliches Recht neben den Tarifvertrag, von dem sie auch in ihrer zeitlichen Geltung völlig unabhängig sind. Während der Tarifvertrag von den Parteien aufgehoben werden kann, treten die Normen für die Außenseiter erst durch staatliche Aufhebung außer Kraft. Anders als diese sog. Gesetzestheorie läßt die Vertragstheorie die Verbindlicherklärung außer Kraft treten, sobald der Tarifvertrag aufhört. Diese Theorie wird überwiegend anerkannt.

Auch wir lehnen die Gesetzestheorie ab, weil sie dem Wesen der Allgemeinverbindlicherklärung nicht gerecht wird. Der staatliche Hoheitsakt erzeugt kein vom Tarifvertrag unabhängiges Recht für die Außenseiter. Am besten wird man ihn nicht als RechtsVO. sondern als Verfügung anzusehen haben [7]). Diese richtet sich an ganz bestimmte einzelne Rechtssubjekte mit einem konkreten Gebot und nicht an die große Zahl der einzelnen Arbeitnehmer, wenn sie auch deren Schutz und Förderung bezweckt. Rechtlich ist jedoch allein maßgebend, daß durch den staatlichen Hoheitsakt die Außenseiter an ein bestehendes Rechtsverhältnis angeschlossen werden sollen. Dieser Zwangsanschluß erinnert an den behördlichen Anschluß von Außenseitern an ein Kohlen- oder Kalisyndikat. Auch in diesen Fällen handelt es sich nicht, wie wir oben (S. 43 f.) gesehen haben, um eine RechtsVO. sondern um eine Verfügung. Der Unterschied zwischen den beiden Fällen besteht jedoch darin, daß im Kohlen- und Kalisyndikat das Rechtsverhältnis zu einem neuen selbständigen Rechtssubjekt erhoben ist, während hier nur der Anschluß an eine schuldrechtliche Rechtslage, wenn man den schwierigen Tatbestand so umschreiben darf, stattfindet. Sobald diese Rechtslage, das Tarifverhältnis, untergeht, wird die Verfügung wegen veränderter Umstände gegenstandslos. Sie kann theoretisch als fortexistierend gedacht werden, praktisch hat sie aber ihren Zweck ver-

7) Vgl. RAG., Bensh. 6, 500; 10, 363; 11, 273.

loren. Der Reichsarbeitsminister kann die Verfügung natürlich nach freiem Ermessen aufheben [8]).

Während die Allgemeinverbindlicherklärung an einen bestehenden Tarifvertrag anknüpft, soll der Schiedsspruch einer Schlichtungsstelle ein Tarifvertragsverhältnis erst zustande bringen. Nach Art. I, § 5 der SchlichtungsVO. v. 30. 10. 23 (RGBl. I, S. 1043) werden Gesamtstreitigkeiten durch staatliche Behörden (Schlichtungsausschüsse und Schlichter) auf Anruf einer Partei oder von Amts wegen geschlichtet. Wenn ein Tarifvertrag nicht freiwillig geschlossen wird, dann macht die Kammer einen Vertragsvorschlag. Dieser Schiedsspruch kann abgelehnt werden, dann wird eventuell durch seine Verbindlicherklärung das Vertragsverhältnis geschaffen (§ 6), oder aber die Parteien nehmen innerhalb der vom Vorsitzenden der Schlichtungskammer bestimmten Frist den Spruch an. Dies hat die Wirkung einer schriftlich abgeschlossenen Gesamtvereinbarung (§ 5).

Während wir die Verbindlicherklärung eines Schiedsspruchs noch unter den Abschlußgeboten (S. 140) besprechen müssen, haben wir hier zu untersuchen, ob in der freiwilligen Annahme des Schiedsspruchs eine ö.-r. Beschränkung der Vertragsfreiheit in Form eines Inhaltsgebotes zu sehen ist. Das ist zu verneinen. Selbst wenn man die Annahmeerklärung nicht als privatrechtliche Willenserklärung sondern als eine verfahrensrechtliche (prozessuale) ansieht und in der Annahme des Schiedsspruchs keinen Vertragsabschluß erkennt, sodaß dadurch zwar kein Tarifvertrag wohl aber die Wirkung eines solchen, das Tarifverhältnis, entsteht [9]), so kann trotzdem hier keine ö.-r. Beschränkung vorliegen. Die Parteien bedienen sich hier nur der Hilfe einer Behörde zur Feststellung des Vertragsinhalts, den sie ebensogut außerhalb des Verfahrens feststellen könnten. Ihre Vertragsfreiheit wird, soweit eine Verbindlicherklärung des Schiedsspruchs nicht erfolgt, keineswegs ö.-r. beschränkt.

In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, daß durch behördliche Verfügung der Vertragsinhalt eines Normenvertrages nach § 9 der Vertragsordnung der Ausführungs- und UeberleitungsVO. über das kassenärztliche Dienstverhältnis v. 30. 12. 31 (RGBl. 1932, I, S. 2) festgesetzt wird [10]).

---

8) Vgl. E. Jacobi, a. a. O., S. 31 f., S. 95—130; Dersch, SchlichtungsVO., S. 259 ff. und i. Verw.-Arch., Bd. 33, S. 99 ff.

9) So Huber, a. a. O., S. 134 f.

10) Vgl. dazu Huber, a. a. O., S. 143—147 und die dort angegebene Literatur.

Wie der Tarifvertrag, so stellt auch die Betriebsvereinbarung nach dem Betriebsräteges. v. 4. 2. 20 (RGBl., S. 147) [11]) für die Vertragsfreiheit der Arbeitgeber und -nehmer Inhaltsbeschränkungen fest. Ihre Normen sind jedoch schwächer als alle zwingenden Normen; sie stehen auch hinter dem Inhalt eines Tarifvertrages zurück. Die Betriebsvereinbarung kann nur die Gegenstände regeln, die ihr gesetzlich übertragen sind. Vor allem hat sie Dienstvorschriften zum Gegenstand (vgl. § 66, Nr. 5 und § 78, Nr. 3 Betriebsräteges.). Darunter fällt die für den gewerblichen Betrieb so wichtige Arbeitsordnung (§§ 134 a, 139 k GwO.; § 13 Vorläufige Landarbeitsordnung v. 24. 1. 29 (RGBl., S. 111)), die Vorschriften über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, über Pausen, Kündigungsfristen und -gründe, über Betriebsstrafen und ihre Verwendung (§§ 134 b, 134 a Abs. 2 GwO.) enthält. Die Vorschriften der Betriebsvereinbarung haben unmittelbare Wirkung für Einzelarbeitsverträge, deren abweichenden Inhalt sie korrigieren. Dagegen sind sie nicht unabdingbar. Ausnahmsweise sind die Bestimmungen der Arbeitsordnung nach Maßgabe des § 134 c GwO. zwingend.

Daß die zwingenden Normen die Vertragsfreiheit einschränken ist klar. Zweifelhaft ist nur, ob es sich hier um ö.-r. Beschränkungen handelt. Auch hier hängt die Entscheidung von der Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung ab [12]). Wer ihre Bestimmungen als Rechtsnormen auffaßt, muß sie selbst als ein ö.-r. Gebilde ansehen [13]); denn die Rechtssetzungsbefugnis fällt unter das öffentliche Recht. Dann sind auch ihre Beschränkungen der Vertragsfreiheit ö.-r. Natur.

Nach der Widerlegung dieser ö.-r. Konstruktion durch E. Jacobi (Grundlehren, S. 344 ff.) wird man am besten auch die Betriebsvereinbarung als privatrechtlichen Normenvertrag auffassen, dessen Bestimmungen keine ö.-r. sondern privatrechtliche Beschränkungen der Vertragsfreiheit sind.

Die Inhaltsgebote einer Betriebsvereinbarung, die durch den Hoheitsakt des Schlichtungsausschusses zustande kommt, sind dagegen ö.-r. Natur. Wir haben sie im Zusammenhang mit den Abschlußgeboten noch zu besprechen (s. S. 141).

---

11) Vgl. dazu Jacobi, Grundlehren, S. 327 ff. und die dort angegebene Literatur, ferner E. R. Huber, a. a. O., S. 140 ff. Oertmann, Die rechtliche Natur der Arbeitsordnung, i. Festgabe für Hübler (1905); Kaskel, Arbeitsrecht, S. 24; Flatow, Betriebsrätegesetz, 13. Aufl., 1931 und Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung (1921), S. 66.

12) Vgl. jetzt Huber, a. a. O., S. 140 ff. und die dort angegebene Literatur.

13) Vgl. Sinzheimer, Grundzüge, S. 12, 238 ff.; Kaskel, a. a. O., S. 58; Hiller, Betriebsvereinbarung und Arbeitsvertrag (1925), S. 41 ff.; Flatow, Betriebsräteges., Anm. 5 b zu § 66, Nr. 3.

Eine behördliche Festsetzung des Vertragsinhalts für landwirtschaftliche ausländische Wanderarbeiter erfolgt vom landwirtschaftlichen Fachausschuß der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung nach § 10 der VO. über die Einstellung und Beschäftigung ausländischer Arbeiter i. d. Fassung v. 2. I. 26 (RGBl. I, S. 5), abgeändert durch VO. v. 20. 9. 27 (RGBl. I, S. 302) und § 4 der VO. über die Anwerbung und Vermittlung ausländischer Landarbeiter i. d. Fassung der VO. v. 2. 1. 23 (RAZ., Nr. 3), abgeändert durch VO. v. 20. 9. 27 (RGBl. I, S. 302). Diese ö.-r. Inhaltsgebote sind unabdingbar und greifen in bestehende Verträge ein, soweit sie einen abweichenden Inhalt haben [14]).

Hierher gehört auch die behördliche Anordnung von Bestimmungen zur Sicherung von Durchschnittslöhnen für Arbeiter und Angestellte der Kaliindustrie durch den Reichskalirat nach § 60 der Durchf.-Best. zum Kaliwirtschaftsges. v. 18. 7. 19 (RGBl., S. 663). Die Durchführung dieser ö.-r. Inhaltsgebote überwachen die Kalilohnprüfungsstellen (§ 69). Der Reichskalirat kann seine Vorschriften sogar auf Außenseiter ausdehnen [15]).

Eine sehr wichtige Sonderregelung für Tarifverträge enthält das Hausarbeitges. i. d. Fassung v. 27. 6. 23 (RGBl. I, S. 467) [16]). Die Fachausschüsse [17]), welche als Landesbehörden staatliche Verwaltung ausüben, können Tarifverträge über Entgelte für allgemeinverbindlich erklären, auch dann, wenn diese noch keine überwiegende Bedeutung erlangt haben [18]). Kommt ein Tarifvertrag nicht zustande, dann kann der Fachausschuß Mindestentgelte für die Hausarbeiter seines Gewerbezweiges und seines Bezirks festsetzen (§ 32). Beide staatlichen Maßnahmen, durch welche Inhaltsgebote unmittelbar und unabdingbar (§ 36) vorgeschrieben werden, schränken ö.-r. die Vertragsfreiheit ein. Wie bei der Allgemeinverbind-

14) Vgl. dazu E. Jacobi, a. a. O., S. 138 f.

15) Diese RechtsVOen. verlieren nicht von selbst ihre Geltungskraft, sondern müssen vom Reichskalirat wieder aufgehoben werden, wenn die Tarifparteien dies verlangen. Vgl. E. Jacobi, a. a. O., S. 138. Zur Frage des Rechtssatzcharakters der Vorschriften des Reichskalirats vgl. Friedländer, i. Preuß. Verw.-Bl., Bd. 41, S. 76 ff.; Nußbaum, Das neue Wirtschaftsrecht, 1922, S. 62; Gieseke, Gemeinwirtschaftliche Organisationen, 1922, S. 76.

16) Vgl. dazu die VO. über Fachausschüsse v. 28. 12. 24 (RGBl. I, S. 754), §§ 25—28. Ferner s. E. Jacobi, a. a. O., S. 26 Anm. 30, 32, 130 ff.; K. Sell, Hausarbeitgesetz, Berlin, 1924; K. Gaebel, Hausarbeitgesetz, Berlin, 1924; Melsbach, Das Heimarbeiterlohngesetz, 1925.

17) Sie sind Landesbehörden (vgl. E. Jacobi, a. a. O., S. 130 f.) und keine Berufsvertretungen (s. Tatarin-Tarnheyden, Die Berufsstände, S. 74, Anm. 2).

18) Diese Befugnis geht über die des § 2, Abs. 1, S. 1 TVO. hinaus.

licherklärung von Tarifverträgen, so liegt auch hier eine behördliche Verfügung seitens der Fachausschüsse vor. Dagegen ist die Festsetzung von Mindestentgelten als RechtsVO. anzusehen [19]); denn sie wendet sich unmittelbar an die Hausarbeiter und ihre Auftraggeber. Es wird dadurch kein Tarifvertrag oder Tarifverhältnis erzeugt, sondern gerade als Ersatz dafür werden ö.-r. Inhaltsgebote für die Entlohnung „verordnet".

c. Öffentlich-rechtliche Inhaltsgebote zum Schutze der Arbeitszeit [20]).

aa. Für gewerbliche Arbeiter und Angestellte.

Bei den hier zu besprechenden unmittelbaren Beschränkungen der Vertragsfreiheit handelt es sich um ö.-r. Gebote für die Arbeitsruhe innerhalb der Arbeitszeit (Pausen und Ruhezeiten, Beginn und Ende der Arbeitszeit) und außerhalb derselben (Sonntagsruhe). Sie regeln nicht die Höchstdauer der täglichen Arbeitszeit, sondern deren Verteilung innerhalb natürlicher Zeiteinheiten (Tage und Wochen).

α. Pausen und Ruhezeiten, Beginn und Ende der Arbeitszeit sind durch Betriebsvereinbarung (Arbeitsordnung, s. S. 118) zu regeln (vgl. § 134 b Abs. 1 Ziff. 1 GwO.). Soweit dieser privatrechtliche Normenvertrag ö.-r. zustande kommt (s. unten S. 141), sind die Beschränkungen der Vertragsfreiheit auch hier ö.-r. Dies sind auch alle gesetzlichen Bestimmungen, deren Durchführung durch behördliche Kontrolle und Strafvorschriften gesichert ist.

Für gewerbliche Arbeiter finden sich ö.-r. Vorschriften in der ArbeiterVO. (s. oben F. 93) Ziff. IV, V und IX (staatliche Aufsicht), wobei die nähere Regelung, sofern kein Tarifvertrag abgeschlossen wird, durch Betriebsvereinbarung zu geschehen hat (Ziff. VIII), und in den auf Grund des § 120 f. GwO. erlassenen RechtsVOen., die im § 147 Abs. 1 Ziff. 4 strafrechtlich geschützt sind. Soweit die Arbeitsschutzgebote dieser VOen. nicht überholt sind, sollen sie hier erwähnt werden.

Danach gelten besondere ö.-r. Inhaltsgebote für die Einhaltung von Arbeitspausen in folgenden gesundheitsgefährlichen Betriebsarten: Vulkanisierungsanlagen [21]), Akkumula-

---

19) Vgl. E. Jacobi, a. a. O., S. 136 ff.; Hueck-Niperdey, Lehrbuch, Bd. 2, S. 269, Anm. 40; Huber, a. a. O., S. 139 f.

20) Zur Begründung dieser Einteilung s. oben S. 92.

21) § 10 der VO. v. 1. 3. 02 (RGBl. S. 59).

torenfabriken [22]), Thomasschlackenmühlen [23]), Bleifarbenfabriken [24]), Preßluftarbeiten [25]) und Anstreicherarbeiten in engen Schiffsräumen [26]).

Für Angestellte finden sich ö.-r. Inhaltsgebote für Pausen und Ruhezeiten in der AngestelltenVO. (s. oben S. 93) § 2 (behördliche Gewerbeaufsicht im § 16). Das Nähere regelt auch hier, sofern kein Tarifvertrag geschlossen wird, nach Maßgabe des § 3 die Betriebsvereinbarung. Eine Sonderregelung findet sich im § 139 c GwO. für Angestellte in offenen Verkaufsstellen, die jedoch durch die Vorschriften der AngestelltenVO. teilweise überholt ist. Ausnahmen von den Geboten der Ruhezeit und Pausen läßt in dringenden Fällen und jährlich an höchstens dreißig Tagen, die die Ortspolizeibehörde bestimmt, § 139 d GwO. zu.

β. Das Gebot der Sonntagsruhe ist ein sehr wichtiges Inhaltsgebot, das, wenn auch nicht ausdrücklich vereinbart, als ö.-r. und daher unabdingbare Beschränkung in den Vertragsinhalt eingeht.

Die Sonntagsruhe gilt in der Regel absolut für die gewerblichen Arbeiter (§ 105 a GwO.; Näheres über Beginn und Ende im § 105 b Abs. 1, S. 3 u. 4; behördliche Ausnahmen nach § 139 h Abs. 2) [27]). Die GwO. sieht für die sog. Sonntagsgewerbe (Gast- und Schankwirtschaften [28]), Lustbarkeiten und Verkehrsgewerbe) [29]) keine Sonntagsruhe vor (§ 105 i). Ferner fällt sie fort bei dringenden Notstandsarbeiten (§ 105 c Abs. 1) und gilt nur beschränkt nach Maßgabe des § 105 c Abs. 3 [30]).

Von dem ö.-r. Gebot der Sonntagsruhe können durch besondere staatliche Anordnung Ausnahmen zugelassen werden. Doch wird die Sonntagsruhe nicht aufgehoben, sondern nur beschränkt unter Beachtung von § 105 c Abs. 3. Dies ist zulässig für die sog. kontinuierlichen Betriebe und die Saison-

---

22) § 17 der VO. v. 6. 5. 08 (RGBl. S. 172).
23) § 6, Abs. 2 der VO. v. 30. 1. 31 (RGBl. I, S. 17).
24) § 12 der VO. v. 21. 1. 20 (RGBl. S. 109).
25) § 34 der VO. v. 28. 6. 20 (RGBl. S. 1357).
26) § 5 der VO. v. 13. 5. 27 (RGBl. I, S. 117).
27) Vgl. dazu § 105b, Abs. 2 u. 3 i. d. Fassung des Art. I der VO. über Sonntagsruhe im Handelsgewerbe und in Apotheken v. 5. 2. 19 (RGBl. S. 176).
28) Als Entschädigung für den versagten Schutz der Sonntagsruhe wird den Arbeitnehmern in der Woche Ruhezeit gewährt. Für Gehilfen und Jugendliche s. VO. v. 23. 1. 1902 (RGBl. S. 33, 40).
29) Hier ist die Sonntagsruhe lediglich durch private Vereinbarung geregelt.
30) Diese Vorschriften gelten nun auch für alle Angestellten nach § 8 der AngestelltenVO.

betriebe durch VO. der Reichsregierung (§ 105 d)[31]). Für die sog. Bedürfnisgewerbe und Betriebe, die mit unregelmäßigen Naturkräften (Wind- und Wasserkrafttriebwerke) arbeiten, wird durch Verfügung der höheren Verwaltungsbehörde (in Preußen des Regierungspräsidenten) und für unerwartet eingetretene Bedürfnisfälle durch die untere Verwaltungsbehörde (in Preußen durch die Gewerberäte) eine Ausnahme vom Gebot der Sonntagsruhe zugelassen (§§ 105 e u. f. GwO.)[32]).

Ein besonderes Gebot der Sonntagsruhe schreibt § 6 der BäckereiVO. v. 23. 11. 18 (RGBl., S. 1329), abgeändert durch Ges. v. 16. 7. 27 (RGBl. I, S. 183) vor (Strafschutz im § 12 und staatliche Aufsicht im § 11 i. Verb. mit § 139 b GwO.).

Aus dem Verkehrsgewerbe, für das im allgemeinen keine ö.-r. geschützte Sonntagsruhe gilt, ist als Besonderheit das Gebot der Seemannsordnung für Seeschiffer, die weder der GwO. (vgl. § 6 GwO.) noch der ArbeitszeitVO. unterstehen, zu nennen. Während die Regelung der Arbeitszeit rein privatrechtlich erfolgt ist (s. S. 91 Anm. 9), ist die Sonntagsruhe (§§ 37, 38) unter ö.-r. Strafschutz gestellt (§§ 114 Ziff. 6, 118).

In Krankenanstalten gilt für das Pflegepersonal keine Sonntagsruhe sondern nur die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 60 Stunden. Ebenso fehlt ein grundsätzliches Gebot der Sonntagsruhe für das Apothekengewerbe. Doch sieht die VO. über Sonntagsruhe im Handelsgewerbe und in Apotheken v. 5. 2. 19 (RGBl., S. 176) einen besonderen Ruheschutz vor. Die höhere Verwaltungsbehörde kann die Sonntagsruhe in Gemeinden und Nachbargemeinden mit mehreren Apotheken für einen Teil derselben vorschreiben (Art. 3 Abs. 1). Wird kein behördliches Gebot erlassen, oder ist die Apotheke an Sonn- und Festtagen länger als sechs Stunden geöffnet, dann muß den Angestellten in der Woche Freizeit gegeben werden (Art. 3 Abs. 3).

---

31) Vgl. dazu die Bekanntmachung, betr. Ausnahmen von dem Verbot der Sonntagsarbeit in Gewerbebetrieben vom 5. 2. 95 (RGBl. S. 12) mit vielen Abänderungen. Die VO. sieht für 72 verschiedene Betriebsarten Sonntagsarbeit vor. Die VO. nennt folgende Gruppen: A. Bergbau-, Hütten- und Salinenwesen, B. Industrie der Steine und Erden, C. Metallverarbeitung: Maschinen, Apparate, D. Chemische Industrie, E. forstwirtschaftliche Nebenprodukte, Leuchtstoffe, Fette, Oele und Firnisse, F. Papier und Leder, G. Nahrungs- und Genußmittel, H. Gewerbe, welche in gewissen Zeiten des Jahres zu einer außergewöhnlich verstärkten Tätigkeit genötigt sind.

32) Die Bedingungen für die Zulassung von Ausnahmen sind auf Grund des § 105 e, Abs. 2 durch VO. v. 3. 4. 1901 (RGBl. S. 117) und durch die Richtlinien für die Bewilligung von Ausnahmen vom Verbot der Sonntagsarbeit im Handelsgewerbe v. 21. 2. 24 (RGBl. I, S. 300) festgesetzt worden.

bb. Für Frauen und Jugendliche.

α. Die ö.-r. Inhaltsgebote über Pausen und Ruhezeiten zum Schutze der Arbeitszeit für Frauen und Jugendliche haben eine große soziale Bedeutung. Sind doch diese Personenkreise ganz besonders vor Ausbeutung durch gewissenlose Unternehmer zu schützen, da ihr Widerstand gegen die Zumutung unerlaubter Mehrarbeit besonders schwach und unterstützungsbedürftig ist.

Frauen genießen bezüglich der Pausen und Ruhezeiten denselben Schutz wie die Jugendlichen (vgl. Ziff. V Abs. 2 ArbeiterVO.; § 137 Abs. 2, 3 GwO. und Strafschutz im § 146 Abs. 1 Ziff. 2). Als Besonderheit ist hier zu nennen, daß den Arbeiterrinnen, die ein Hauswesen zu besorgen haben, auf ihren Wunsch eine halbe Stunde vor der einstündigen Mittagspause, wenn diese nicht schon anderthalb Stunden beträgt, zu entlassen sind (§ 137 Abs. 5 GwO.). Auf Verlangen sind Arbeiterinnen für sechs Monate nach der Niederkunft täglich Stillpausen zu gewähren (§ 3 Abs. 1 Mutterschutzges. und Strafschutz im § 5).

Sondernormen gelten für Frauen und Jugendliche in Bäckereien und Konditoreien (§ 1 Abs. 3 BäckereiVO. und Strafschutz im § 12).

Für Kinder und Jugendliche sind Pausen und Ruhezeiten ähnlich geregelt (Ziff. V Abs. 3 ArbeiterVO.). Kindern muß mittags mindestens zwei Stunden Ruhezeit gewährt werden (§§ 5 Abs. 2, S. 3 u. 13 Abs. 1, S. 2 Kinderschutzges.; Strafschutz und staatliche Aufsicht in §§ 23 ff. und §§ 21, 22; polizeilicher Einzelschutz im § 20).

Jugendliche werden ferner durch § 136 Abs. 1, S. 4 GwO. geschützt (Strafandrohung für Umgehung der Inhaltsgebote enthält § 146 Abs. 1 Ziff. 2 GwO.).

Sondervorschriften über Pausen und Ruhezeiten für jugendliche Arbeiter unter sechzehn Jahren können polizeilich angeordnet werden nach Maßgabe des § 6 Abs. 2 Hausarbeitges. (Strafschutz im § 50 Abs. 1 Ziff. 1). Besondere Bestimmungen über Ruhezeiten für Jugendliche gelten in Gast- und Schankwirtschaften (VO. v. 23. 2. 02 (RGBl., S. 33, 40)), im Steinkohlenbergbau (VO. v. 26. 3. 30 (RGBl. I, S. 104)), in Getreidemühlen (VO. v. 26. 4. 99 (RGBl., S. 273)) und in der Glasindustrie (VO. v. 21. 3. 32 (RGBl. I, S. 156)).

β. Sonntagsruhe ist ö.-r. geboten für Kinder in § 9 Abs. 1 und § 13 Abs. 3 Kinderschutzges. (Strafschutz in §§ 24, 25) und für Jugendliche im § 136 Abs. 4 GwO. (Strafschutz im § 146 Abs. 1 Ziff. 2).

Für Frauen gelten die allgemeinen Vorschriften, die wir für erwachsene Arbeiter kennengelernt haben (s. S. 121 f.).

Allgemeine Sonntagsruhe kann ferner polizeilich nach § 6 Abs. 2, S. 3 Hausarbeitges. angeordnet werden (Strafschutz im § 50 Ziff. 1). Beschränkte Sonntagsarbeit ist für Jugendliche in Betrieben der Glasindustrie zulässig (VO. v. 21. 3. 32 (RGBl. I, S. 156)).

3. Öffentlich-rechtliche Preisvorschriften.

Unter den ö.-r. Inhaltsgeboten sind neben den genannten arbeitsrechtlichen Bestimmungen die ö.-r. Preisvorschriften besonders wichtig.

Sie schreiben entweder Höchstpreise (vgl. § 76 GwO.) oder Mindestpreise (vgl. § 87 Kaliwirtschaftsges.) vor. Eine Kombination beider Arten ist dann gegeben, wenn die freie Preisgestaltung im Einzelfalle nach oben und unten begrenzt ist, sodaß sowohl die Überschreitung als auch die Unterbietung der Handelsspanne verboten ist[33]). In solchen Fällen sind die Inhaltsgebote zwar nicht fest bestimmt, aber doch bestimmbar innerhalb der Höchst- und Mindestgrenze.

a. Oeffentlich-rechtliche Preisvorschriften im Wirtschafts- und Handelsrecht.

Aus dem Wirtschafts- und Handelsrecht sind hier zunächst die Preisvorschriften zu nennen, die wir aus systematischen Gründen oben (S. 44 ff.) schon erwähnt haben.

Es handelt sich um die Festsetzung der Brennstoffverkaufspreise durch den Reichskohlenverband nach § 61 Ausf.-Best. zum Ges. über die Regelung der Kohlenwirtschaft v. 21. 8. 19 (RGBl., S. 1449), die der Reichswirtschaftsminister herabsetzen kann (§ 112), sowie um die Festsetzung von Kleinverkaufspreisen durch örtliche Stellen (§§ 113, 117).

---

33) Die Handelsspanne darf nach oben bei Strafe nicht überschritten und nach unten bei Gefahr, die Handelserlaubnis zu verlieren, nicht unterschritten werden, z. B. bei behördlich vereinbarten oder gebilligten Kleinverkaufspreisen von Milch. Um nicht nur die Preissteigerung sondern auch die Preisdrückung im geschäftlichen Wettbewerb zu verhindern, kann im letzteren Falle die Milchhandelserlaubnis wegen Unzuverlässigkeit versagt oder wieder entzogen werden. Vgl. § 1, Abs. 2, Ziff. 1 des Ges. zur Regelung des Verkehrs mit Milch v. 23. 12. 26 (RGBl. I, 528), abgeändert durch Ges. v. 23. 3. 29 (RGBl. I, S. 81).

Der Reichskalirat setzt nach § 55 der Ausf.-Best. zum Kaliwirtschaftsges. v. 18. 6. 19 (RGBl., S. 663) die Inlandsverkaufspreise fest, die als Mindestpreise für Auslandsverkäufe gelten (§ 87) und vom Reichswirtschaftsminister herabgesetzt werden können.

Beide Arten Preisvorschriften stehen unter Strafschutz.

Höchstpreise für den Inlandsabsatz setzt der Eisenwirtschaftsbund nach § 12 der VO. zur Regelung der Eisenwirtschaft v. 1. 4. 20 (RGBl., S. 435) fest. Der Reichswirtschaftsminister kann bestimmen, daß die Preise einheitlich für das ganze Reichsgebiet festgesetzt werden und auch für die Verkäufe gelten, die mit Herstellern von Ausfuhrerzeugnissen abgeschlossen werden (§ 12).

Der Kampf gegen die sog. gebundenen Warenpreise hat in neuester Zeit zu weitgehenden Beschränkungen der Vertragsfreiheit durch ö.-r. Inhaltsgebote geführt, da die KartellVO., die hauptsächlich Abschlußverbote enthält, allein zu einer Verbilligung der Warenpreise keine genügend wirksamen Beschränkungsmöglichkeiten bot. Daher hat die NotVO. v. 8. 12. 31 (RGBl. I, S. 699) Teil I, Kap. 1—3 besondere einschneidende Eingriffe in die Preis- und Zinsgestaltung gebracht.

Die im Kap. 1 vorgesehenen Maßnahmen gegen gebundene Preise bestehen vor allem in Eingriffen in Kartell-, Syndikats- und ähnliche Vereinbarungen. Wir werden darauf, sowie auf die Zinssenkung für langfristige Kredite nach Kap. 3 noch im Abschnitt über die korrigierten Verträge sprechen (s. S. 131).

Hier jedoch müssen wir eingehen auf die im Kap. 2 der NotVO. vorgesehene behördliche Festsetzung von Preisen des freien Marktes. Die Überwachung dieser Preise für lebenswichtige Gegenstände und Leistungen des täglichen Bedarfs liegt in den Händen des Reichskommissars für Preisüberwachung, dessen Befugnisse teilweise durch VOen. v. 30. 12. 31 (RGBl. I, S. 13) und v. 10. 2. 32 (RGBl. I, S. 66) den obersten Landesbehörden übertragen sind. Der Kommissar hat sehr weitgehende Vollmachten, und die von ihm erlassenen Vorschriften sind ö.-r. Beschränkungen. Er kann zur freiwilligen Senkung der Preise auffordern, aber auch durch Festsetzung von Höchstpreisen dieselbe erzwingen. Werden seine Inhaltsgebote nicht befolgt, dann kann er den Handelsbetrieb untersagen, die Geschäftsräume schließen und dadurch für den Geschäftsinhaber ein absolutes Abschlußverbot aufstellen (s. S. 84).

Auf Grund der VO. über die Befugnisse des Reichskommissars für Preisüberwachung v. 6. 12. 31 (RGBl. I, S. 747) sind ergangen die VO. über die Senkung der gebundenen Preise des Kohleneinzelhandels v. 16. 12. 31 (RGBl., S. 777), die VO. über die Preisbildung für den Mineralwasserverkauf im Kleinhandel v. 9. 2. 32 (RGBl. I, S. 65) und die VO. über die Preisbildung im Kleinhandel mit frischen, geräucherten und marinierten Seefischen v. 22. 2. 32 (RGBl. I, S. 91).

Für die Senkung von Zinsen für kurzfristige Kredite hat nach Kap. 3 der Reichskommissar für das Bankgewerbe zu sorgen. Kommt eine freiwillige vertragliche Senkung der Zinsen durch die Spitzenverbände der Banken nicht zustande, dann setzt der Kommissar die Höhe der Zinsen von sich aus fest. Es ist jedoch wichtig zu bemerken, daß der freiwillige Vertrag, der der behördlichen Genehmigung bedarf, für alle Banken verbindlich ist, auch wenn sie nicht den Spitzenverbänden angehören. Da der Vertrag ein privatrechtlicher Normenvertrag ist, ähnlich wie der Tarifvertrag des Arbeitsrechts (s. S. 115), wird die Vertragsfreiheit der Banken auch nur privatrechtlich beschränkt. Über die Befugnisse des Bankenkommissars, einer Bank wegen Nichtbeachtung seiner Vorschriften das Depotrecht zu nehmen, haben wir schon gesprochen (S. 84).

Hier sind auch die Höchstpreisbestimmungen für den Handel mit ausländischen Zahlungsmitteln und Forderungen nach §§ 27 u. 28 der VO. über die Devisenbewirtschaftung v. 23. 5. 32 (RGBl. I, S. 231) zu erwähnen. Die Nichtbeachtung dieser Inhaltsgebote bewirkt zivilrechtliche Nichtigkeit der Verträge (§ 29) und wird nach § 36 Ziff. 4 bestraft.

Zum Schluß sei noch hingewiesen auf die behördlichen Preisfestsetzungen für Mais durch den Verwaltungsrat der Reichsmaisstelle (§ 7 Ziff. 2 der Ausf.-VO. zum Maisges. v. 31. 3. 32 (RGBl. I, S. 111)) und auf die durch Strafschutz gesicherten für vier Jahre gesetzlich festgelegten Kleinverkaufspreise für Zündwaren (§ 41 i. Verb. mit § 31 Abs. 1 Zündwarenmonopolges. v. 29. 1. 30 (RGBl. I, S. 11)). Nach Ablauf von vier Jahren bestimmt in diesem Falle die Reichsregierung die Preise (§ 31 Abs. 2, S. 2). Zur Festsetzung der Milchpreise vgl. § 38 Abs. 5 des Milchges. v. 31. 7. 30 (RGBl. I, S. 421).

Aus dem wirtschaftlichen Bodenrecht sind hier noch die von der unteren Verwaltungsbehörde festgesetzten Höchstpreise für die Pacht von Grundstücken zu erwähnen (§ 1 Abs. 1

der Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung v. 31. 7. 19 (RGBl., S. 1371) und Strafschutz im § 4 Abs. 2).

Die behördliche Festsetzung des Miet- und Pachtzinses durch die Miet- und Pachteinigungsämter werden in anderem Zusammenhang erörtert (S. 129).

b. Öffentlich-rechtliche Preisvorschriften im Verkehrsrecht.

Außer den noch zu erwähnenden Taxen für bestimmte Verkehrsgewerbe nach § 76 GwO. sind hier zu nennen die vom Reichsverkehrsminister festzusetzenden Beförderungspreise für den Güterfernverkehr nach der VO. v. 6. 10. 31 (RGBl. I, S. 537) Teil 5, Kap. V, § 12. Die Festsetzung der Eisenbahntarife haben wir S. 37 schon erwähnt.

Für den Verkehr mit ausländischen Münzen ist hier zu erwähnen, daß der Reichsfinanzminister den Kurs festsetzen kann, zu dem die fremden Zahlungsmittel von Reichs- und Landeskassen im inländischen Verkehr in Zahlung genommen werden dürfen (§ 14 Abs. 1 Ziff. 4 Münzges. v. 30. 8. 24 (RGBl. II, S. 254)).

c. Öffentlich-rechtliche Preisvorschriften im Gewerberecht.

Preisvorschriften fanden sich in großer Zahl in der Kriegszwangswirtschaft. Nach der Rückkehr zur grundsätzlichen Wirtschaftsfreiheit werden behördliche Preisbindungen nur noch als Ausnahmen angesehen. Das gilt auch für gewerbepolizeiliche Taxen (§ 75 GwO.). Doch bringt dieses Reichsgesetz selbst Vorschriften für ö.-r. Preisbeschränkungen. Besonders wichtig sind die Taxen der GwO., welche die Ortspolizeibehörde für bestimmte Berufe des Verkehrsgewerbes, vor allem für Dienstmänner, Droschkenfahrer[34]) und Bezirksschornsteinfeger[35]) festsetzen kann (§§ 76, 77). Behördliche Taxen können ferner nach § 78 für die im § 36 genannten Berufe eingeführt werden. Es handelt sich vor allem um Feldmesser, Auktionatoren, Bücherrevisoren u. dgl. Für Apotheker setzt die Landeszentralbehörde Taxen fest (§ 80).

---

34) Vgl. jetzt die VO. zur Uebertragung der Befugnisse des Reichskommissars für Preisüberwachung an die obersten Landesbehörden bei Neuregelung der Kraftdroschkentarife v. 10. 2. 32 (RGBl. I, S. 66).

35) Die Taxen sind durch VO. v. 21. 2. 32 (RGBl. I, S. 33) gesenkt worden.

Diese Preisvorschriften dürfen zwar nach unten ermäßigt werden (§§ 79, 80 Abs. 1), ihre Überschreitung ist dagegen bei Strafe (§ 148 Ziff. 8) verboten.

Außer diesen behördlich vorgeschriebenen Taxen kennt die GwO. noch die von Gastwirten und Verkäufern von Backwaren selbstgewählten Taxen[36]). Wie wir schon erwähnt haben (S. 80), kann die Ortspolizeibehörde verlangen, daß von diesen Gewerbetreibenden Preistafeln im Verkaufslokal ausgehängt werden. Die Behörde, welche nach § 74 das Verzeichnis für Preise und Gewichte von Backwaren abstempelt, und der die Preistafeln der Gastwirte vor dem Anschlag einzureichen sind (§ 74), bestimmt selbst nicht die Preise wie bei der zuerst genannten Art von Taxen. Der Gastwirt kann die Preise jederzeit ändern, der Verkäufer von Backwaren kann jedoch an Fristen gebunden werden. Doch bleiben für Gastwirte die alten Preise so lange bestehen, bis die neuen der Polizeibehörde angezeigt und im Verkaufslokal angeschlagen sind. Sobald die Preise bekanntgemacht sind, gelten die Preise in beiden Fällen als Höchstpreise, die bei Strafe (§ 148 Ziff. 8) nicht überschritten, wohl aber ermäßigt werden dürfen (§ 79).

Neben Höchstpreisbestimmungen läßt die GwO. auch Vorschriften über Mindestpreise zu. Solche können von freien Innungen, die den Charakter von Körperschaften des öffentlichen Rechts haben, ihren Mitgliedern vorgeschrieben werden. Zwangsinnungen ist dies untersagt (§ 100 q)[37]).

4. Eingriffe in bestehende Verträge durch öffentlich-rechtliche Inhaltsgebote (öffentlich-rechtlich korrigierte Verträge).

Eine besondere Gruppe unter den ö.-r. Inhaltsgeboten bilden die staatlichen Eingriffe in bestehende Verträge, deren Inhalt ö.-r. korrigiert wird. Hierher gehören alle jene Beschränkungen der Vertragsfreiheit, durch die nicht die Inhaltsgestaltung zukünftiger Verträge geboten, sondern der Inhalt bestehender Verträge durch Hoheitsakte des Staates und seiner Behörden abgeändert wird. Da es sich in diesen Fällen in erster Linie um Inhaltsgebote handelt, seien sie hier erwähnt. Sie bilden die Überleitung zu den im folgenden Kapitel zu besprechenden Abschlußgeboten. Während diese vor allem die

36) Vgl. Jellinek, VR., S. 482.
37) Vgl. Jellinek, VR., S. 170 f., 482.

Begründung neuer Vertragsverhältnisse bezwecken, sorgen die nun zu erwähnenden Inhaltsgebote für die Erhaltung bestehender Verträge, deren Inhalt sie abweichend von den ursprünglichen Parteiabmachungen den veränderten wirtschaftlichen Umständen und öffentlichen Interessen anpassen.

a. Korrigierte Verträge im wirtschaftlichen Bodenrecht.

Hier sind zunächst die behördlichen Inhaltsgebote der Pachteinigungsämter nach § 1 Abs. 2 der Pachtschutzordnung i. d. Fassung v. 23. 7. 25 (RGBl. I, S. 152), verlängert bis zum 30. 9. 1934 durch NotVO. v. 14. 6. 32 (RGBl. I, S. 273) Teil 4, Kap. IV zu nennen. Die Ämter können vertragliche Leistungen, die für die Pacht oder Leihe von Grundstücken, welche landwirtschaftlicher, obstbaulicher oder gewerbsmäßig gärtnerischer Nutzung dienen, vereinbart worden sind, wenn sie der Billigkeit nicht mehr entsprechen, herabsetzen. Sie können ferner gekündigte oder durch Zeitablauf endigende Verträge bis zu zwei Jahren verlängern und dabei auf Antrag auch den Pachtzins neu festsetzen. Sogar eine wiederholte Verlängerung von gekündigten und abgelaufenen Verträgen ist zulässig[38]).

Der Inhalt eines Vergleichs oder einer rechtskräftigen Entscheidung der Pachteinigungsämter gilt als vereinbarter Vertragsinhalt (§ 3 Abs. 5).

Anzuschließen sind hier die Inhaltsgebote der Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung v. 31. 7. 19 (RGBl., S. 1371). Der Pachtpreis für bestehende Verträge wird soweit herabgesetzt, wie es die untere Verwaltungsbehörde nach § 1 bestimmt (§ 2). Sehr weitgehende Befugnisse haben die Pachteinigungsämter (§ 6). Sie können auf Antrag des Pächters oder Entleihers gekündigte oder abgelaufene Verträge bis zu sechs Jahren verlängern, aufheben und vereinbarte Leihe in Pacht umwandeln.

Die Festsetzung des Mietzinses[39]) für bestehende Mietverträge erfolgt nach § 1 des Reichsmietenges. v. 24. 3. 20, i. d. Fassung v. 20. 2. 28 (RGBl. I, S. 38) durch das Mieteinigungsamt, dessen Entscheidung als vereinbarter Vertragsinhalt gilt (§ 15).

---

38) Einen ö.-r. Kündigungsschutz für Pächter landwirtschaftlicher Grundstücke enthält Kap. 3, § 1 der NotVO. über landwirtschaftliches Vermittlungsverfahren, Vollstreckungsschutz und Pächterschutz v. 27. 9. 32 (RGBl. I, S. 473).

39) Vgl. dazu auch § 21, S. 2 des Ges. über Mieterschutz und Mieteinigungsämter i. d. Fassung v. 1. 4. 32 (RGBl. S. 167). Beide Gesetze treten am 1. 4. 1936 voraussichtlich außer Kraft (vgl. S. 105, Anm. 4).

Eine Mietsenkung erfolgte durch die NotVO. v. 8. 12. 31 (RGBl., S. 699) Teil II, Kap. II (vgl. dazu die Durchf.-VO. v. 15. 12. 31 (RGBl., S. 752)).

b. Korrigierte Verträge im Handelsrecht.

Sehr wichtige ö.-r. Bestimmungen enthält die VO. gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung (KartellVO.) v. 2. 11. 23 (RGBl. I, S. 1067, 1090). Auf Antrag des Reichswirtschaftsministers kann das Kartellgericht weitgehend in bestehende Verträge eingreifen. Gefährdet ein Kartellvertrag die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl, dann kann er für nichtig erklärt oder seine Durchführung untersagt werden (§ 4 Ziff. 1 und Strafschutz im § 17).

Der Reichswirtschaftsminister kann den Parteien abweichend von dem vereinbarten Inhalt des Kartellvertrages ein Kündigungs- und Rücktrittsrecht geben und auf diese Weise den Vertrag ö.-r. korrigieren. Dieselbe Maßnahme erläßt das Kartellgericht auf Antrag des Ministers nach § 10 (Strafschutz im § 18).

Seit der NotVO. v. 27. 7. 30 (RGBl. I, S. 311) Abschnitt V § 1 können die Befugnisse des Kartellgerichts auch von der Reichsregierung allein ausgeübt werden. Diese ist nunmehr neben dem Kartellgericht für die weitgehenden Eingriffe in die Vertragsfreiheit ebenfalls zuständig, ohne daß sie mit Ausnahme des im § 9 KartellVO. genannten Falles das Kartellgericht anzurufen brauchte.

Die Nichtigerklärung von Kartellbeschlüssen und -verträgen, das Verbot ihrer Durchführung und der Anwendung von Preis- und Geschäftsbedingungen, die Zulassung des Rücktritts von Verträgen (mit Prüfung der Rechtmäßigkeit durch die ordentlichen Gerichte, § 1, Abs. 2) steht jetzt der Reichsregierung zu (§ 1, Abs. 1, Buchst. a—c).

Solche weitgehenden ö.-r. Vertragskorrekturen sind für Markenwaren angeordnet worden in der VO. über Preisbindungen für Markenwaren v. 16. 1. 31 (RGBl. I, S. 12) (vgl. dazu die Bekanntmachungen vom gleichen Tage (RGBl. I, S. 13)).

Mit Einverständnis der Reichsregierung können die Befugnisse von der Landesregierung oder von einer durch diese bezeichneten Stelle ausgeübt werden, wenn der Markteinfluß des Kartells örtlich begrenzt ist (§ 4, Abs. 1). Sind mehrere Länder von den Maßnahmen des Kartells betroffen, dann bestimmt die Reichsregierung die zuständige Stelle (§ 4, Abs. 2)

Die auf Grund der NotVO. erlassenen Beschränkungen der Vertragsfreiheit stehen unter Strafschutz (§ 4).

Sehr einschneidende ö.-r. Inhaltsgebote enthält die 4. NotVO. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens v. 8. 12. 31 (RGBl. I, S. 699). Die Vorschriften des Teils I der NotVO. greifen weitgehend mit ihren Bestimmungen über Preis- und Zinssenkung in den Inhalt bestehender Verträge ein. Hier muß besonders erwähnt werden, daß die durch Kartellverträge gebundenen Preise durch die NotVO. um 10% gegenüber ihrer Höhe am 1. 7. 31 gesenkt worden sind. Auch die Markenwaren, deren Preise besonders das Wirtschaftsleben belasten, fallen unter diese Bestimmung. Werden die Preise nicht gesenkt, dann sind alle beschränkenden privatrechtlichen Vereinbarungen ab 1. 1. 32 als nichtig anzusehen. Der Reichswirtschaftsminister kann in besonderen Fällen Ausnahmen zulassen, aber auch noch weitere Senkungen der Preise anordnen (Kap. 1) [40]).

Wichtig ist ferner die Herabsetzung der Zinsen für langfristige Forderungen nach Maßgabe des Kap. 3 der VO. und die Aenderung vereinbarter Kündigungsfristen. Sie sind bis zum 31. 12. 33 hinausgeschoben. Wenn die Kündigung durch Vertrag für eine bestimmte Frist vereinbart war, wird sie um zwei Jahre, jedoch nicht über den 31. 12. 35 durch die NotVO. verlängert [41]).

Sehr einschneidend sind ferner die Bestimmungen über die Zinssenkung für den landwirtschaftlichen Realkredit (durch NotVO. v. 27. 9. 32 (RGBl. I, S. 480)) und über die Stundung von Hypotheken und Grundschulden (durch NotVO. v. 11. 11. 32 (RGBl. I, S. 525)) mit teilweiser ö.-r. Vertragskorrektur durch die Gerichte.

Zum Schutze des inländischen Zahlungsverkehrs waren im Juli und August 1931 weitgehende Eingriffe in laufende Börsen- und Kreditgeschäfte erforderlich; vgl. dazu z. B. die VOen. über Sparguthaben v. 6. 8. 31 (RGBl. I, S. 431) und über die Abwicklung von Börsengeschäften die Durchf.-VO. v. 25. 7. 31 (RGBl. I, S. 395).

Die stärksten Eingriffe in laufende Verträge sind jedoch im Rahmen der Osthilfe vorgenommen worden. In der NotVO. des Reichspräsidenten zur Sicherung der Ernte und der land-

40) Die im Kap. 2 vorgesehenen Maßnahmen für die behördliche Festsetzung von Preisen des freien Marktes haben wir oben (S. 125) schon erwähnt, da sie keine bestehenden Verträge korrigieren, sondern nur für zukünftige die Inhaltsfreiheit beschränken.

41) Ueber die Regelung der kurzfristigen Kredite haben wir oben (S. 126) gesprochen.

wirtschaftlichen Entschuldung im Osthilfegebiet v. 17. 11. 31 (RGBl. I, S. 675)[42]) sind außerordentlich weitgehende Vertragskorrekturen vorgesehen. Der im Entschuldungsverfahren aufzustellende Entschuldungsplan umfaßt die Stundung von Forderungen, den Erlaß von Zinsrückständen, die Herabsetzung des Zinssatzes und der Forderung. Der Plan bedarf der Bestätigung durch die Landstelle (Kommissar für Osthilfe). Der bestätigte Entschuldungsplan gilt zwischen Gläubiger und Schuldner als vereinbarter Vertragsinhalt und tritt an die Stelle früherer Abmachungen auch gegen den Willen des Gläubigers. Nur in Ausnahmefällen bedarf es dessen Zustimmung[43]).

c. Korrigierte Verträge im Arbeitsrecht.

Hier ist zuerst zu erwähnen die Wirkung der Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages nach § 2 der TVO. Kraft der Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit werden die davon betroffenen Einzelarbeitsverträge nach den Normen des Tarifvertrages durch staatlichen Hoheitsakt in ihrem Inhalt korrigiert[44]).

Während durch die Vermittlung der Schlichtungsbehörden Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen erst zur Entstehung gelangen, in solchen Fällen also eine Vertragskorrektur nicht möglich ist, weil diese einen bestehenden Vertrag voraussetzt, ist hier jedoch zu nennen der Eingriff der unteren Verwaltungsbehörde in bestehende, aber nicht vorschriftsmäßig erlassene oder gesetzwidrige Arbeitsordnungen (§ 134 f. GwO.). Diese werden durch einen Verwaltungsakt den gesetzlichen Vorschriften entsprechend geändert. Da die Arbeitsordnung ein privatrechtlicher Normenvertrag ist (s. S. 118), so ist der behördliche Eingriff in eine bestehende Betriebsvereinbarung eine ö.-r. Vertragskorrektur.

Da der Staat bisher nicht die Möglichkeit hatte, einen volkswirtschaftlich nicht mehr tragbaren Tarifvertrag zu beseitigen oder abzuändern[45]), hat die NotVO. v. 8. 12. 31 (RGBl. I, S. 699) Teil VI ihm dieses Recht gegeben.

Die Vorschriften der NotVO. greifen tiefgehend in bestehende Tarifverträge ein. Wie die gebundenen Preise und Zinsen durch Teil I, Kap. 1—3 herabgesetzt worden sind, so sind in Teil VI die Löhne und Gehälter auf ihren Stand v.

42) Vgl. dazu die Ausf.-VO. v. 5. 12. 31 (RGBl. I, S. 691).
43) Vgl. Huber, a. a. O., S. 116 f.
44) Vgl. oben S. 115.
45) Vgl. Huber, a. a. O., S. 136 und die dort angegebene Literatur und zitierten Gerichtsentscheidungen.

10. 1. 27 ermäßigt worden. Die Senkung geht bis zu 10 %, ausnahmsweise sogar bis zu 15 %. Die Vereinbarungen bestehender Tarifverträge werden insoweit abgeändert, und die Lohnhöhe v. 10. 1. 27 gilt ab 1. 1. 32 als vereinbarter Tarifvertragsinhalt. Die nähere Durchführung dieser Lohnsenkung ist staatlichen Behörden, den Schlichtern, übertragen. Deren Vorschriften gelten ab 1. 1. 32 als vereinbarter Tarifvertragsinhalt.

Von den behördlichen Bestimmungen der Schlichter sind hier folgende hervorzuheben. Wenn die Parteien die durch die NotVO. verlangte Herabsetzung der Löhne nicht freiwillig durch vertragliche Abmachung als Ergänzung zum Tarifvertrag herbeiführen, dann verfügt der Schlichter dieses mit verbindlicher Kraft. Dieser kann von einer Lohnsenkung um 10 oder 15 % abweichen, wenn dadurch eine mit dem Stande v. 10. 1. 27 nicht vereinbare Regelung geschaffen würde. Weiter sind die Schlichter ermächtigt, Tarifverträge bis zum 30. 9. 32 zu verlängern [46]). Die NotVO. schreibt selbst eine Verlängerung geltender Tarifverträge bis zum 30. 4. 32 vor, sofern diese nach den vertraglichen Abmachungen der Tarifparteien nicht noch länger dauern soll.

Es ist nicht uninteressant, hier auf die unterschiedliche Behandlung der Lohnsenkung der Arbeitnehmer und der Herabsetzung „übermäßig hoher Dienstbezüge" der leitenden Angestellten hinzuweisen. Jene ist durch einen staatlichen Hoheitsakt vollzogen, diese aber nur privatrechtlich ermöglicht worden, indem durch NotVO. v. 6. 10. 31 (RGBl. I, S. 537) Teil 5, Kap. III, § 1 dem Dienstberechtigten die Befugnis erteilt ist, durch einseitige Erklärung die Bezüge über 15 000 RM. jährlich herabzusetzen, wenn sie mit Rücksicht auf die veränderte Geschäfts- und Vermögenslage als übermäßig hoch anzusehen und nach Treu und Glauben nicht mehr zumutbar sind. Gegen die Herabsetzung kann das ordentliche Gericht oder ein vereinbartes Schiedsgericht angerufen werden.

---

46) Mit Recht hebt Huber (a. a. O., S. 137) das Charakteristische der Tätigkeit der Schlichter hervor, wenn er sagt: „Diese Eingriffe des Schlichters beschränken sich nicht auf eine deklaratorische Festlegung des Tarifinhalts, wie er durch die NotVO. geändert ist. Vielmehr kann der Schlichter auch in bestimmten Beziehungen selbständige Aenderung des Tarifvertrages vornehmen, insbesondere die Dauer des Tarifvertrags verlängern. Es handelt sich bei den Eingriffen der NotVO. in das Tarifrecht daher nicht um eine allgemeine und unmittelbare normative Aenderung, sondern auch um eine Ermächtigung der Verwaltungsbehörden zu weiteren Maßnahmen im konkreten Einzelfall . . . Es sind also hier verwaltungsmäßige Staatsakte privatrechtsgestaltender Art außerhalb des eigentlichen Schlichtungsverfahrens eingeführt worden"

Soweit jedoch die NotVO. durch die Einräumung dieser privatrechtlichen Befugnis des Dienstberechtigten und der Kündigungsrechte des Dienstverpflichteten den ursprünglich vereinbarten Dienstvertragsinhalt ändert, liegt auch hier eine ö.-r. Vertragskorrektur vor. Sie ist jedoch viel milder als die Aenderung der Tarifverträge und der auf ihnen beruhenden zahlreichen Einzelarbeitsverträge, die durch einen einzigen Hoheitsakt geändert worden sind.

§ 25. Oeffentlich-rechtliche Abschlußgebote.

In dieser letzten Gruppe müssen wir noch die einschneidensten unmittelbaren Beschränkungen der Vertragsfreiheit besprechen: die ö.-r. Abschlußgebote. Diese zerfallen in die einfachen Abschlußgebote, welche wir unter dem Begriff des Kontrahierungszwanges zusammenfassen, und in die sog. diktierten Verträge.

1. Der öffentlich-rechtliche Kontrahierungszwang.

Vom privatrechtlichen Kontrahierungszwang ist der ö.-r. zu unterscheiden. Das Unterscheidungsmerkmal ist hier dasselbe wie bei der allgemeinen Trennung von öffentlichen und privaten Rechtsverhältnissen. Dort, wo ein Abschlußgebot durch staatlichen Hoheitsakt auferlegt wird, oder wo für die Nichtbeachtung eines solchen Gebotes Strafe angedroht ist, haben wir es mit einem ö.-r. Kontrahierungszwang zu tun. Seine Aufgabe ist jedoch im Privatrecht und öffentlichen Recht die gleiche: es soll durch ihn eine Person zur Teilnahme am Vertragsverkehr gezwungen werden. Das Gegenteil bezwecken die absoluten Abschlußverbote (man könnte diese unter dem Begriff des negativen Kontrahierungszwanges zusammenfassen), die verhindern sollen, daß überhaupt Verträge abgeschlossen werden; soweit sie nicht absoluter, sondern nur relativer Natur sind, sollen sie eine staatliche Vertragskontrolle ermöglichen.

Wird der Kontrahierungszwang nicht befolgt, dann geht er in einigen Fällen in ein Vertragsdiktat über. Statt dessen kann der Staat jedoch auch zur schärfsten wirtschaftlichen Zwangsmaßnahme, zur Enteignung, schreiten.

Nicht unter den rechtlichen Kontrahierungszwang fällt der nur faktische Zwang zum Kontrahieren. Dieser kann seinen Grund darin haben, daß jemand gegenüber dem Inhaber eines

faktischen oder rechtlichen Monopols, der seinerseits unter Kontrahierungszwang steht, wie z. B. die Reichsbahn, gezwungen ist, nicht aus Rechts- sondern aus Selbsterhaltungsgründen Verträge abzuschließen. Niemand ist verpflichtet mit der Bahn zu fahren. Verlangt aber die Situation schnelles Fortkommen, dann bleibt nichts anderes übrig als mit der Bahn zu kontrahieren. In diesem Fall stehen sich gegenüber der rechtliche Kontrahierungszwang des Monopolinhabers und der faktische Zwang desjenigen, der auf die Inanspruchnahme des monopolisierten Wirtschaftsgutes im eigenen Interesse nicht verzichten kann.

Ein solcher faktischer Zwang zum Kontrahieren kann ferner darin seinen Grund haben, daß jemand von einer Konzession Gebrauch machen muß, d. h. Verträge abzuschließen hat, wenn er nicht das Erlöschen der Konzession durch Nichtgebrauch herbeiführen will (vgl. § 4 Gaststättengesetz).

Nicht richtig ist jedoch die Ansicht Boehmers (Einführung, S. 82), daß der Abschlußzwang nur dort vorkommt, „wo ein wirtschaftliches Unternehmen ein staatlich gewährleistetes oder selbst erkämpftes Monopol bestimmter wirtschaftlicher Betätigung hat"; denn der Kontrahierungszwang findet sich auch in anderen Fällen. Unrichtig ist ferner, wenn Boehmer die Post unter Vertragsrecht stellt (s. oben S. 30). Richtig ist vielmehr nur, daß bei Regalien und Monopolen dem Publikum als Entschädigung für die Beschränkung seiner Wirtschaftsfreiheit ein Kontrahierungszwang eingeräumt wird. Dagegen findet sich auch in solchen Fällen sehr häufig Anstaltsnutzungs- und Zulassungszwang, wie z. B. bei der Reichsbank, bei der Reichsverwaltungsstelle Deutsche Reichspost u. a. a. O.

Beim ö.-r. Kontrahierungszwang handelt es sich vor allem darum, das Schuldrecht des BGB., das überwiegend von individualistischen Gedanken beherrscht ist, mit sozialem Geist zu erfüllen[1]). Da dies durch zwingende Privatrechtsnormen in den Krisenjahren des Krieges und der Nachkriegszeit nicht zu erreichen war, wie hätte man z. B. auch den Zweck der Wohnungszwangswirtschaft (vgl. Art. 155 RV.) allein privatrechtlich erreichen wollen, blieb nur der ö.-r. Zwang übrig.

---

1) Nach der NotVO. v. 1. 12. 30 (RGBl. I, S. 517) Teil VII, Kap. IV, Art. II, Abs. 4 sollen das Reichsmietenges. und das Ges. über Mieterschutz und Mieteinigungsämter am 1. 4. 36 nur außer Kraft treten, wenn bis dahin ein Gesetz besteht, das die Vorschriften des BGB. über die Miete unter sozialen Gesichtspunkten neu ordnet.

a. Oeffentlich-rechtlicher Kontrahierungszwang im wirtschaftlichen Bodenrecht.

Zunächst sind hier die Abschlußgebote des Reichsheimstättenges. v. 10. 5. 20 (RGBl. S. 962) zu nennen.

Es gibt der obersten Landesbehörde nach Maßgabe des § 21, Abs. 1 und 2 die Befugnis, die Uebertragung einer Heimstätte an sich oder einen von ihr zu bezeichnenden Dritten gegen Zahlung ihres Wertes zu verlangen. Auf diese Weise soll die Heimstätte ihrem Zweck erhalten bleiben. Das gleiche Recht kann der Reichsarbeitsminister geltend machen (§ 21, Abs. 3).

Die Beschränkungen der Vertragsfreiheit durch das Vorkaufsrecht[2]) (§ 11) und den Heimfallanspruch (§ 12) sind im Gesetz nur privatrechtlich geregelt, trotzdem sie den Heimstätter gegenüber einem Ausgeber binden, der wie Reich, Länder und andere öffentliche Verbände (§ 1) nach öffentlichem Rechte „lebt".

Um die Absichten des Verfassungsgesetzgebers (Art. 155 RV.) zu verwirklichen, genügt es nicht allein an den guten Willen der Besitzenden zu appellieren, sondern der Staat mußte zur Befriedigung der Siedlungs- und Wohnungsbedürfnisse mit öffentlichem Zwang in die private Vertragsfreiheit eingreifen.

Um landwirtschaftlichen Arbeitern die Landpacht zu ermöglichen, kann die von der Landeszentralbehörde ermächtigte Stelle Landgemeinden oder Gutsbezirke verpflichten, den Arbeitern ihres Bezirks Gelegenheit zur Pacht zu geben, nach § 22, S. 1 Reichssiedlungsges. v. 11. 8. 19 (RGBl. S. 1429), abgeändert durch Ges. v. 7. 6. 23 (RGBl. I, S. 364), v. 18. 8. 23 (RGBl. I, S. 805) u. v. 8. 7. 26 (RGBl. I, S. 398). Zur Beschaffung von Land kann die Landgemeinde zur Zwangspachtung[3]) schreiten oder zur schärfsten ö.-r. Zwangsmaßnahme, zur Enteignung übergehen (§ 24, Abs. 1, S. 1). Dieser ö.-r. Kontrahierungszwang trifft zunächst den Arbeitgeber und wird von der durch die Landeszentralbehörde ermächtigten Stelle für zulässig erklärt (§ 24). Läßt sich auf diesem Wege kein Pachtland in ausreichendem Maße gewinnen, dann trifft den Staat ein Kontrahierungszwang für seine Staatsdomänen. Dieser Zwang (§ 25) ist jedoch rein privatrechtlicher Natur;

2) Vgl. dazu M. Wolff, Sachenrecht (1929), § 126 III.

3) Vgl. hierzu Guba i. Fischers Ztschr., Bd. 53, S. 43 ff.; Nipperdey, Kontrahierungszwang, S. 79, 127, Anm. 4.

denn kraft Gesetzes und nicht auf Grund eines einzelnen staatlichen Hoheitsaktes wie in den obigen Fällen gilt hier der Zwang, Pachtland zur Verfügung zu stellen.

Um Pachtgrundstücke zu nichtgewerbsmäßiger gärtnerischer Nutzung zu gewinnen, kann nach § 5, Abs. 2 Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung v. 31. 7. 19 (RGBl. S. 1371) die untere Verwaltungsbehörde nach näherer Anweisung durch die Landeszentralbehörde Eigentümer und Nutzungsberechtigte solcher Grundstücke mit einem Kontrahierungszwang belegen. Dieser kann dahin gehen, daß die Grundstücke an eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, eine Anstalt oder ein als gemeinnützig anerkanntes Unternehmen zur Förderung des Kleingartenwesens bis zur Dauer von zehn (!) Jahren gegen einen angemessenen Pachtzins (§ 1, Abs. 2; s. S. 127) zur Nutzung durch Kleingärtner überlassen werden.

Wird dieser ö.-r. Kontrahierungszwang nicht freiwillig befolgt, dann setzt die untere Verwaltungsbehörde durch privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt die Pachtbedingungen fest (§ 5, Abs. 1—3). Wir haben es hier mit einem Fall zu tun, in dem der Kontrahierungszwang in einen diktierten Vertrag übergeht (s. unten S. 140).

Die sehr weitgehenden ö.-r. Beschränkungen der Vertragsfreiheit durch das Wohnungsmangelgesetz v. 26. 7. 23 ((RGBl. I, S. 751); vgl. besonders § 4, Abs. 1, S. 1—4) brauchen hier nicht mehr besprochen zu werden, da das Gesetz am 1. 4. 1933 außer Kraft getreten ist.

b. Oeffentlich-rechtlicher Kontrahierungszwang im Handels- und Verkehrsrecht.

Aus dem Handelsrecht müssen wir hier vor allem die Bestimmung der VO. über die Devisenbewirtschaftung v. 23. 5. 32 (RGBl. I, S. 231) § 33 erwähnen. Danach kann die Reichsregierung anordnen, daß ausländische Zahlungsmittel und Forderungen in ausländischer Währung der Reichsbank zu deren Geschäftsbedingungen angeboten und auf deren Verlangen verkauft und übertragen werden. Dieser ö.-r. Kontrahierungszwang[4]) ist unter Strafschutz gestellt (§ 36, Ziff. 6).

Aus dem Verkehrsrecht dürfen hier die beiden wichtigsten Beförderungspflichten nicht genannt werden. Die Beförderungspflicht der Reichspost ist kein Kontrahierungszwang, weil zwischen Post und Absender überhaupt kein Vertrags-

4) Vgl. zu diesem „gesetzlichen Kontrahierungszwang" B. Blau, a. a. O., S. 245 ff.

verhältnis besteht (s. oben S. 31), und der Kontrahierungszwang zu lasten der Reichsbahn (s. oben S. 37) nur privatrechtlicher Natur ist.

Der ö.-r. Kontrahierungszwang für Verkehrsgewerbe [5]) beruht auf der Regelung des öffentlichen Verkehrs durch die Ortspolizeibehörde (§ 37 GwO.) und der behördlichen Festsetzung von Taxen (§ 76 GwO.; s. oben S. 127). Auch der Kontrahierungszwang für Schornsteinfeger mit eigenem Kehrbezirk [6]) ist ö.-r.

c. Oeffentlich-rechtlicher Kontrahierungszwang im Polizeirecht.

Von den reichsrechtlichen Bestimmungen erwähnen wir hier zunächst den Kontrahierungszwang, der aus sicherheitspolizeilichen Gründen den Personen auferlegt ist, die nicht zum Besitze von Waffen und Munition berechtigt sind. Sie müssen dieselben der zuständigen Behörde in Verwahrung geben und die Schußwaffen und die Munition binnen sechs Monaten veräußern und den dinglichen Uebereignungsvertrag nach § 931 BGB. (Vindikationszession) abschließen. Andernfalls werden die Gegenstände von der Behörde enteignet (§ 17, Abs. 2 des Ges. über Schußwaffen und Munition v. 12. 4. 28 (RGBl. I, S. 143)).

Auch in den folgenden Fällen handelt es sich um ö.-r. Abschlußgebote, auch wenn sie nur eine allgemeine Pflicht zum Kontrahieren und nur allgemeine Angaben über die Person des Gegenkontrahenten enthalten: die Impfpflicht nach dem Viehseuchenges. v. 26. 6. 09 (RGBl. S. 519) § 23 und nach dem Impfgesetz v. 8. 4. 74 (RGBl. S. 31), soweit hier bei Nichtinanspruchnahme des Amtsarztes ein Privatarzt aufgesucht werden muß; ferner der Heilungszwang nach dem Ges. zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten v. 18. 2. 27 (RGBl. I, S. 61) § 2.

Zum Schluß sei hier noch bemerkt, daß der Staat aus polizeilichen Gründen weniger mit Abschlußgeboten als vor allem durch Verbote in die Vertragsfreiheit eingreift (s. S. 83 ff.).

d. Oeffentlich-rechtlicher Kontrahierungszwang im Arbeitsrecht.

Auch im Arbeitsrecht hat der Kontrahierungszwang die Aufgabe, den Abschluß von Arbeitsverträgen herbeizuführen.

---

5) Vgl. die Beispiele bei Nipperdey, a. a. O., S. 42 ff.

6) Vgl. Nipperdey, a. a. O., S. 49 und für Preußen OVG., Bd. 79, S. 285 ff.

Doch sind arbeitsrechtliche Abschlußgebote sehr selten, da der Staat den Arbeitnehmer hauptsächlich durch ö.-r. Abschlußverbote (s. S. 90 ff.) und Inhaltsgebote schützt (s. S. 113 ff.).

Als wichtigstes Beispiel für einen arbeitsrechtlichen Kontrahierungszwang ist die Vorschrift des Schwerbeschädigtenges. i. d. Fassung v. 12. 1. 23 (RGBl. I, S. 58), ergänzt durch VO. über die Fürsorgepflicht v. 13. 2. 24 (RGBl. I, S. 100), abgeändert durch Ges. v. 8. 7. 26 (RGBl. I, S. 398) und durch § 114 Arbeitsgerichtsges. und § 246 AVAVGes. v. 16. 7. 27 (RGBl. I, S. 187) § 7 zu nennen [7]). Der Kontrahierungszwang soll hier dazu dienen, den Schwerbeschädigten wieder in den Wirtschaftsprozeß einzuschalten. Da aber wenig Aussicht auf eine freiwillige Einstellung gesundheitlich geschwächter Arbeitnehmer besteht, werden die Arbeitgeber einem ö.-r. Abschlußgebot unterworfen. Die Hauptfürsorgestelle kann einem Arbeitgeber, der nicht die vorgeschriebene Anzahl Schwerbeschädigter einstellt, gebieten, dies nachzuholen, und androhen, daß sie selbst den einzustellenden Schwerbeschädigten bezeichnen werde. Es liegt hier also ein ö.-r. Kontrahierungszwang mit Ankündigung eines diktierten Vertrages (s. unten S. 140) vor [8]).

Privatrechtlicher Natur ist dagegen der Wiedereinstellungszwang nach § 13, Abs. 3; denn hier besteht die Pflicht des Arbeitgebers nur gegenüber dem Schwerbeschädigten, dem aus Anlaß von Streiks oder Aussperrungen gekündigt worden ist. Der Arbeitgeber kann nach § 9 zwischen der Einstellung des Schwerbeschädigten und der Uebereignung oder Verpachtung von Siedlungsstellen wählen.

Auch die VO. über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung i. d. Fassung v. 12. 2. 20 (RGBl. S. 218) enthält einen Kontrahierungszwang zur Wiedereinstellung von Kriegsteilnehmern. Doch ist der Zwang nur privatrechtlicher Natur. Es kann auf Abschluß des Vertrages geklagt werden, und das Urteil ersetzt dann gemäß § 984 ZPO. die Willenserklärung. Die VO. ist heute jedoch bedeutungslos.

2. Diktierte Verträge.

Durch privatrechtsgestaltenden Staatsakt können Vertragsverhältnisse begründet werden, wenn die Vertragsparteien nicht freiwillig den Kontrahierungszwang erfüllen, indem sie selbst einen Vertrag abschließen.

---

7) Vgl. E. Jacobi, Grundlehren, S. 27 f.

8) Vgl. Nipperdey, Kontrahierungszwang, S. 81, 125, Anm. 2.

Die diktierten Verträge kommen heute vor allem im Arbeitsrecht vor. Aus dem wirtschaftlichen Bodenrecht erwähnen wir nur den diktierten Pachtvertrag der Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung v. 31. 7. 19 (RGBl. S. 1371) § 5, Abs. 1—3 [9]).

Aus dem Arbeitsrecht ist zunächst das Vertragsdiktat des § 7 des Ges. über die Beschäftigung Schwerbeschädigter (s. oben S. 139) zu nennen. Kommt der Arbeitgeber innerhalb der Frist, die ihm von der Hauptfürsorgestelle zur Einstellung von Schwerbeschädigten gegeben ist, dem Kontrahierungszwang nicht nach, dann bestimmt die Stelle den Schwerbeschädigten und den Zeitpunkt, zu dem er einzustellen ist. Mit der Zustellung des behördlichen Beschlusses gilt der Vertrag als abgeschlossen. Den Vertragsinhalt bestimmt die Hauptfürsorgestelle, soweit nicht ein Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung maßgebend ist.

Wir haben es hier mit einem diktierten Vertrag, besser gesagt mit einem diktierten Vertragsverhältnis zu tun; denn nicht der Vertrag wird hier diktiert. Weil die zum Abschluß eines Vertrages notwendigen Willenserklärungen fehlen, kann von einem solchen auch nicht gesprochen werden. Der staatliche Hoheitsakt gestaltet das Privatrechtsverhältnis, das vorliegen würde, wenn ein normaler Arbeitsvertrag abgeschlossen wäre [10]). Dieser Fall des diktierten Vertragsverhältnisses wird in der Wissenschaft auch „Ersatzgeschäft" genannt [11]).

Unter den diktierten arbeitsrechtlichen Verträgen ist besonders wichtig die Verbindlicherklärung eines Schiedsspruchs nach § 6 der VO. über das Schlichtungswesen v. 30. 10. 23 (RGBl. I, S. 1043). Auch hier wird durch Verwaltungsakt ein privatrechtliches Vertragsverhältnis geschaffen. Die Verbindlicherklärung eines Schiedsspruchs, der im Schlichtungsverfahren als Vertragsvorschlag für eine abzuschließende Gesamtvereinbarung (Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung) ergangen ist, gestaltet das Vertragsverhältnis, das bestehen würde, wenn sich die Parteien freiwillig geeinigt oder den Schiedsspruch der Schlichtungsstelle angenommen hätten (s. S. 117).

---

9) Vgl. Nipperdey, a. a. O., S. 78, 127, Anm. 5. Der diktierte Vertrag des § 4 Wohnungsmangelges. ist seit dessen Außerkrafttreten am 1. 4. 33 aus unserm Recht verschwunden.

10) Vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. I, S. 267 f.; E. Jacobi, Grundlehren, S. 414.

11) Vgl. Nipperdey, a. a. O., S. 118 ff.; Bürkner, Der privatrechtsgestaltende Staatsakt (1930), S. 27 ff.; E. R. Huber, a. a. O., S. 16 und die dort weiter angegebene Literatur.

Es besteht ein großer Unterschied zwischen der Verbindlicherklärung eines Schiedsspruchs und der Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages, obwohl in ö.-r. Hinsicht beide privatrechtsgestaltende Staatsakte sind. Während die Allgemeinverbindlicherklärung einen bestehenden Tarifvertrag voraussetzt und sich nur auf den normativen Teil erstreckt, sowie vor allem Inhaltsgebote für bestehende und zukünftig abzuschließende Verträge enthält, bringt die Verbindlicherklärung eines Schiedsspruchs erst ein Tarifverhältnis und den normativen und obligatorischen Teil eines Tarifvertrages zustande.

Zuständig für das Vertragsdiktat ist der ständige Schlichter, in dessen Bezirk die Gesamtvereinbarung Geltung erlangen soll, sonst der Reichsarbeitsminister (Art. I, § 6, Abs. 2 der VO.). Formelle Voraussetzung für den Hoheitsakt ist der Antrag einer Partei, die den Schiedsspruch der Schlichtungsstelle angenommen hat. Von Amts wegen ist die Verbindlicherklärung aus öffentlichem Interesse zulässig (§ 23 der II. Ausf.-VO. v. 29. 12. 23 (RGBl. I, S. 9)). Materielle Bedingung sind die Billigkeit des Schiedsspruchs und das Erfordernis seiner Durchführung (Art. I, § 6, Abs. I SchlichtungsVO.). Die Verbindlicherklärung darf von dem Schiedsspruch nur abweichen, wenn die Parteien zustimmen, oder wenn sie nur einzelne Punkte betrifft (§ 25, Abs. 2 der II. Ausf.-VO.).

Die Verbindlicherklärung, die das Rechtsverhältnis erzeugt, wie es durch freiwillige Vereinbarung entstanden wäre, ist endgültig (§ 25, Abs. 4 der II. Ausf.-VO.), d. h. sie kann weder abgeändert noch zurückgenommen werden; sie bedarf der Schriftform (§ 25, Abs. 3).

Die Rechtsnatur der Verbindlicherklärung durch den Schlichter oder Reichsarbeitsminister kann nur die einer Verfügung und nicht einer VO. sein. Sie wendet sich nicht an die vielen Arbeitnehmer, wenn diese auch mittelbar davon betroffen werden, sondern in erster Linie richtet sie sich als Abschlußgebot an die fest bestimmten Tarifparteien, unter denen sie das privatrechtliche Tarifverhältnis erzeugt [12]).

Aehnlich wie die Verbindlicherklärung eines Tarifvertrags ist die Festsetzung einer Betriebsvereinbarung geregelt. Falls eine Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat nicht zustande kommt, entscheidet der Schlichtungsausschuß (§§ 75, 80 Betriebsräteges. v. 4. 2. 20 (RGBl. S. 147)) auf Anruf einer Partei. Es wird hier jedoch nicht erst ein Schiedsspruch gefällt, sondern der Schlichtungsausschuß setzt den Inhalt des

12) Vgl. dazu Jacobi, Grundlehren, S. 413 ff.; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, S. 298; Huber, a. a. O., S. 135; und oben S. 116.

Normenvertrages von sich aus fest. Ebenso greift die untere Verwaltungsbehörde nach § 134 f. GwO. in nichtvorschriftsmäßige Arbeitsordnungen ein und ersetzt sie durch gesetzmäßige.

In beiden Fällen wird ein Tatbestand, der eigentlich vertraglicher Regelung unterliegt, durch staatlichen Hoheitsakt festgesetzt. Dieser wendet sich als Verfügung unmittelbar an die Parteien, die die Betriebsvereinbarung abzuschließen haben, und stellt das Rechtsverhältnis her, das eigentlich durch privaten Normenvertrag entstanden sein sollte [13]). Mittelbar wirkt der staatliche Hoheitsakt auch auf die Einzelverträge ein. Soweit die Betriebsvereinbarung abdingbar ist, ist die Wirkung hier geringer als bei der Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages. Der diktierte Vertrag beschränkt daher unmittelbar ö.-r. nur die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers und Betriebsrats.

Damit haben wir die wichtigsten Fälle erwähnt, in denen ein Kontrahierungszwang in einen diktierten Vertrag übergehen kann.

Zum Schluß sei noch bemerkt, daß in allen Abschlußverboten, die wir erwähnt haben, zugleich Inhaltsgebote enthalten waren; denn sonst könnte die mit einem ö.-r. Abschlußgebot belastete Vertragspartei sich durch unangemessene Inhaltsforderungen dem staatlichen Zwang entziehen und den Güterschutz, der durch die ö.-r. Gebote bezweckt wird, verhindern (vgl. oben S. 21).

13) Vgl. Jacobi, a. a. O., S. 333 ff.; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, S. 340 ff.; Huber, a. a. O., S. 135.

III. TEIL.

§ 26. Rechtstheoretische Erkenntnisse.

Die Rechtsformen der staatlichen Hoheitsgewalt und der staatlichen Hoheitsakte.

Nachdem wir die zahlreichen öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit besprochen haben, wollen wir zum Schluß ihre Rechtsnatur noch schärfer herausarbeiten und dadurch unsere allgemeinen Erkenntnisse (S. 24) vertiefen und erweitern.

Am Ende des I. Teils haben wir das Wesen der öffentlich-rechtlichen Beschränkungen nur soweit dargelegt, als es für das Verständnis des II. Teils, vor allem für die Unterscheidung der ö.-r. von den privatrechtlichen Beschränkungen erforderlich war. Wie wir gesehen haben, setzt der Staat die ö.-r. Beschränkungsnormen nicht nur kraft seiner Hoheitsgewalt fest, sondern sorgt auch durch seine Organe, durch Verwaltungs- und Justizbehörden, für ihre Ausführung (Konkretisierung) und Durchsetzung. Wir müssen nun erörtern, in welchen Formen die staatliche Hoheitsgewalt und ihre Akte in die Vertragsfreiheit eingreifen.

Für die Bestätigung der Hoheitsgewalt bestehen, wie wir es schon (S. 23) angedeutet haben, drei Möglichkeiten:

1. Die Hoheitsgewalt sorgt nur für die Durchsetzung der staatlichen Normen. Die eigentliche Ausführung wird dagegen den Bürgern überlassen. „Ausführen" heißt in diesen Fällen, die einer wirksamen Durchsetzung wegen unter Strafschutz gestellt sind, Befolgen der positiven Verhaltungsgebote, die jede strafrechtliche Norm explicite oder implicite den Normadressaten vorschreibt. Die Konkretisierung der Norm besteht also in der Beachtung ihres Verbotsinhalts, der die Wertfreiheit der Bürger begrenzt. Wird diese überschritten, versagt also der Rechtsunterworfene bei der Ausführung der Normen, dann erzwingt der Staat die Durchsetzung der Norm gegen den

verkehrten Willen seiner Untertanen. Er tritt nicht selbst an ihre Stelle, um ihnen die Ausführung der Normen aus der Hand zu nehmen. Das wäre bei den meisten strafrechtlichen Normen gar nicht möglich, weil sie spezifische Tätigkeiten des Bürgers betreffen; vielmehr macht der Staat die Verletzung der Normen wieder gut, indem er den Wert „Gerechtigkeit", der allem Recht seine innere Werthaftigkeit verleiht, konkretisiert. Durch Bestrafung des Rechtsbrechers wirkt der Staat bessernd und abschreckend zugleich und sorgt für eine gewissenhaftere zukünftige Ausführung der Normen durch seine Rechtsunterworfenen.

2. Die Hoheitsgewalt des Staates wird tätig zur ausschließlichen Ausführung der Normen. Da der Staat in solchen Fällen allein für die Konkretisierung zuständig ist, und der Bürger kein entscheidendes Wort dabei mitzureden hat, entfällt hier eine Sicherung der Durchsetzung der Normen durch Straf- und Verwaltungszwang. Z. B. ist dies der Fall bei der Zulassung juristischer Personen zum Vertragsverkehr. Wenn der Staat sie nicht erteilt, unterbleibt sie vollkommen, da die Bürger allein die Normen über Bildung von Verbänden mit Rechtspersönlichkeit in den meisten Fällen nicht selbst konkretisieren können. Daher fehlen hier auch Strafvorschriften, die stets nur eine Durchsetzung der Normen gegen widerspenstige Bürger bezwecken.

In einigen Fällen finden sich aber Abweichungen von diesen Grundsätzen, und zwar bei der öffentlichen Verwaltung von Regalien und Monopolen. Hier ist es notwendig, die alleinige Ausführung der Normen vor privater Konkurrenz (z. B. bei der Post und Eisenbahn) oder vor Nichtinanspruchnahme seitens der Bürger (z. B. bei der sozialen Zwangsversicherung) durch Strafschutz zu sichern.

3. Die staatliche Hoheitsgewalt sorgt sowohl für die Ausführung wie für die Durchsetzung der Normen. Verwaltung und Justiz arbeiten zusammen an der Verwirklichung der Normen, deren Konkretisierung der Staat selbst in die Hand genommen hat und gegenüber dem ungehorsamen Bürger durch Strafschutz sichert. Diese Fälle sind am zahlreichsten. Hier sorgen staatliche Verwaltungsbehörden für die Ausführung der Normen, und der Staat fordert von seinen Untertanen, deren rechtliche Wertfreiheitssphäre durch die staatliche Verwaltungstätigkeit begrenzt wird, Beachtung dieser Beschränkung ihrer Ver-

tragsfreiheit. Die Durchsetzung erfolgt entweder durch die den Verwaltungsbehörden verliehene Hoheitsmacht, durch Verwaltungszwang, oder in den meisten Fällen durch strafgerichtlichen Zwang.

Nachdem wir so den Inhalt der Tätigkeit der staatlichen Hoheitsgewalt klargestellt haben, müssen wir nun die Formen betrachten, in denen diese Inhalte in der Rechtswirklichkeit auftreten.

Die typische Form der Durchsetzung ist das gerichtliche Urteil. Da hier nur ö.-r. Tatbestände (eben die ö.-r. Beschränkungsnormen) durchgesetzt werden sollen, gehören nur die strafgerichtlichen Urteile in diesen Zusammenhang. Die zivilgerichtlichen Urteile dienen zwar auch der Durchsetzung der Normen, jedoch nur auf Anruf der Partei, die durch Nichtbeachtung der ö.-r. Beschränkungen in ihrem Rechte verletzt ist. Doch kommt es hier allein darauf an, ob der Staat von sich aus, d. h. von Amts wegen, seine Hoheitsgewalt in Urteilsform ausübt. Wir werden noch sehen, daß die zivilgerichtlichen Urteile gerade hinsichtlich der ö.-r. Beschränkungsnormen mehr der Ausführung als der Durchsetzung dienen. Auch die verwaltungsgerichtlichen Urteile haben diesen Inhalt, wenn sie z. B. die Zulassung einer Person zum Vertragsverkehr versagen oder widerrufen.

Die zweite typische Form, in der die staatliche Hoheitsgewalt vor allem zur Ausführug der Normen auftritt, ist der Verwaltungsakt. Dieser kann eine dreifache Wirkung für die ö.-r. Beschränkung der Vertragsfreiheit haben.

1. Der Verwaltungsakt begünstigt die Vertragsfreiheit, wenn durch ihn die Vertragsparteien von einer ö.-r. Beschränkung befreit werden. Durch die Zulassung von Personen und Sachen zum Vertragsverkehr wird die Vertragsfreiheit wiederhergestellt, da die Schranke, die der Staat zur Kontrolle des Verkehrs errichtet hat, durch den staatlichen Hoheitsakt aufgehoben wird. Bei den relativen Abschlußverboten dagegen wird ein „Stück" Vertragsfreiheit verliehen, die vorher nicht vorhanden ist. Auch hier sind die Verwaltungsakte, welche eine Erlaubnis zur Durchbrechung eines Verbotes erteilen, begünstigend.

2. In den meisten Fällen bringen die Verwaltungsakte jedoch keine Freiheit, sondern schränken diese gerade ö.-r. ein. Das ist vor allem der Fall bei den zahlreichen unmittelbaren Beschränkungen, unter denen besonders die privatrechts-

gestaltenden Staatsakte, wie wir sie in erster Linie unter den diktierten Verträgen kennengelernt haben, zu erwähnen sind.

3. Einen besonderen Charakter haben die mitwirkenden Verwaltungsakte, durch die der Staat die Konkretisierung der Beschränkungsnormen durch die Vertragsparteien von seiner Mitwirkung abhängig macht. Wir finden sie vor allem unter den Form- und Publizitätsvorschriften.

Die begünstigenden, belastenden und mitwirkenden Verwaltungsakte ergehen auf zwei verschiedene Weisen.

Bei der Regal- und Monopolverwaltung erstrecken sie sich auf den Schutz und die Förderung eines vom Staat in öffentliche Verwaltung genommenen Gutes. Die Verwaltungsakte sind hier, wenn man diese Rechtslage so umschreiben darf, auf einen Rechtspunkt konzentriert, den sie ö.-r. umhegen.

Anders liegen die Verhältnisse in den Fällen, in denen der Staat die Vertragsfreiheit nicht allgemein für ein ganzes Sachgebiet beschränkt, sondern in einzelne Verträge mittelbar oder unmittelbar mit seiner Hoheitsgewalt eingreift. Hier sind die Verwaltungsakte nicht so zweckgebunden und auf einen so engen Bezirk konzentriert wie bei der Regal- und Monopolverwaltung; sie hängen vielmehr nur durch ihren gleichen Ursprung (s. unten) oder durch die Motive, die zu ihrem Erlaß führen, zusammen. Unter den aus gleichen Motiven erlassenen Verwaltungsakten sind besonders zwei Gruppen hervorzuheben: die polizeilichen und die wirtschaftsrechtlichen Verwaltungsakte [1]).

Der Rechtsform nach treten die Verwaltungsakte, welche ö.-r. die Vertragsfreiheit beschränken, auf als Rechtsverordnungen oder Verfügungen.

Verordnungen finden sich einmal dort, wo das Gesetz ausdrücklich sich mit der Aufstellung einer allgemeinen Beschränkungsnorm begnügt und die nähere Ausführung derselben den staatlichen Behörden überträgt, die dabei zum Erlaß von RechtsVOen. bevollmächtigt werden. Weiter kann auf diesem Wege, d. h. durch Verordnungen, die Vertragsfreiheit ö.-r. beschränkt werden, wenn der Erlaß dieser staatlichen Hoheitsakte unter die Ausführung einer umfassenderen Verwaltungsaufgabe fällt, zu deren Verwirklichung auch die Vertragsfreiheit beschränkt werden kann. Aus dem Reichsrecht ist besonders Art. 48 RV. zu nennen, auf Grund dessen in den

1) Vgl. über ihre Verschiedenheit, Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 230.

letzten Jahren zahlreiche auch die Vertragsfreiheit beschränkende NotVOen. ergangen sind. Aus dem Landesrecht, vor allem Preußens, sind die polizeilichen Eingriffe auf Grund einer allgemeinen Generalvollmacht zu erwähnen. Wir können jedoch darauf hier nicht näher eingehen, da wir nur die reichsrechtlichen Normen besprechen.

Ihrem Ursprung nach ergehen VOen. und Verfügungen von Behörden der allgemeinen Reichs- und Landesverwaltung, sowie von besonders dazu ermächtigten Personen des öffentlichen Rechts. Erwähnenswert ist, daß die Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages und die Verordnungen des Reichswirtschaftsministers im Kohlen- und Kalirecht zur Bildung der Zwangssyndikate Verfügungen sind, und zwar privatrechts- bezw. verbandsgestaltende Verwaltungsakte.

Verfügungen, aber keine Rechtsverordnungen, ergehen zur Beschränkung der Vertragsfreiheit oder zur Aufhebung derselben auch von anderen staatlichen Behörden. Wichtig sind vor allem die Verwaltungsakte der Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Da ihr eigentliches Gebiet die Durchführung der staatlichen Kontrolle ist, treten sie nur dort auf, wo die Beschränkungen der Vertragsfreiheit in erster Linie Kontrollcharakter haben, also vor allem bei den Form- und Publizitätsvorschriften, sowie bei der Zulassung juristischer Personen zum Vertragsverkehr.

Außer diesen reinen Verwaltungsverfügungen haben wir noch Verwaltungsakte in Form von zivil- und verwaltungsgerichtlichen Urteilen kennengelernt bei der Aufhebung juristischer Personen, welche ihre Entfernung aus dem Vertragsverkehr zur Folge hat, bzw. bei der Versagung oder Zurücknahme einer gewerblichen Erlaubnis und bei der Untersagung eines Gewerbebetriebes. Von den reichsverwaltungsgerichtlichen Urteilen verdienen die des Kartellgerichts eine besondere Erwähnung. Schließlich haben wir in einigen Fällen noch begünstigende Verwaltungsakte in Gesetzesform unter den Abschlußverboten mit Erlaubnisvorbehalt kennengelernt (S. 106 f.).

Damit haben wir die wichtigsten Formen hervorgehoben, in denen uns die staatlichen Hoheitsakte zur Beschränkung der Vertragsfreiheit begegnet sind. Es würde hier zu weit führen, im einzelnen die Voraussetzungen und die rechtliche Bedeutung der Hoheitsakte und den Rechtsschutz zu untersuchen, der den in ihrer Vertragsfreiheit Beschränkten gegenüber den staatlichen Eingriffen zur Verfügung steht. Das würde uns auf das Problem der Nachprüfbarkeit von staatlichen Hoheits-

akten durch die Gerichte führen und uns weiter die Erkenntnis vermitteln, daß vielleicht nirgendwo die Rechtslage so schwierig und der Rechtsschutz so gering ist, wie gerade bei den hier behandelten ö.-r. Beschränkungen der Vertragsfreiheit [2]).

§ 27 Die rechtspolitische Bedeutung der öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit.

Zwei wichtige Erkenntnisse lassen sich aus den zahlreichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit gewinnen.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die Beschränkungen der Vertragsfreiheit auch für den Inhalt und Umfang des Eigentumsbegriffes von großer Bedeutung sind. Während die eigentlichen unmittelbaren ö.-r. Eigentumsbeschränkungen in der modernen Rechtsentwicklung ziemlich konstant geblieben sind, haben mittelbar die Beschränkungen der Vertragsfreiheit doch auch das Eigentum betroffen, soweit es im Rechtsverkehr eine Rolle spielt. Da der Vertrag und die Vertragsfreiheit heute notwendige Ergänzungen des Eigentums (s. S. 3) sind, wird auch dieses durch die Beschränkung jener mittelbar weitgehend ö.-r. beschränkt. Auch auf diese Weise wird die soziale Auffassung vom Wesen des Eigentums, die besonders Art. 153 III, 155 III RV. proklamieren, verwirklicht.

Das ist besonders deutlich geworden in den Fällen der sog. „Verwaltungssozialisierung". Das Privateigentum an den Bodenschätzen bleibt bei der öffentlichen Monopolverwaltung unberührt, und nur seine Ausübung, die vor allem auch durch den Vertragsverkehr vermittelt wird, wird ö.-r. beschränkt.

Die zweite wichtige Erkenntnis besteht darin, daß wir das Vordringen des öffentlichen Rechts in die Sphäre des Privatrechts beobachtet haben. In den Fällen, in denen der Staat aus polizeilichen Gründen die private Vertragsfreiheit ö.-r. beschränkt, ist das nicht verwunderlich. Daß diese Eingriffe in der jüngsten Rechtsentwicklung so zahlreich geworden sind, hängt damit zusammen, daß mit dem größeren Wirtschaftsverkehr auch die Gefährdung der idealen Gemeinschaftsgüter, der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (s. S. 18), größer geworden ist. In dieser Hinsicht ist das Vordringen

---

2) Diese Probleme behandelt eingehend E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht (1932), II. Teil: Rechtsschutz im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 148 ff. Vgl. auch Sauerland, Lücken im Rechtsschutz des preuß. OVG., Jur. Diss. Münster, 1933.

des öffentlichen Rechts nur eine zwangsläufige Folge des Strukturwandels, den Wirtschaft und Verkehr in den letzten 50 Jahren durchgemacht haben.

Anders verhält es sich dagegen mit dem Einfluß des öffentlichen Rechts auf die in früheren Zeiten allein dem Privatrecht vorbehaltene Regelung der privaten Lebenssphäre. Vor allem im Arbeits-, Versicherungs-, Miet- und Siedlungsrecht haben sich privatrechtliche Normen mit ö.-r. vermengt (s. S. 91). Dadurch ist diesen Rechtsgebieten ein halböffentlicher, halbprivatrechtlicher Charakter gegeben, und die im liberalistischen Wirtschaftsstaat der Vorkriegszeit so scharf betonte Trennung von privatem und öffentlichem Recht ist dabei stark verwischt worden.

Lange Zeit hat man diese Probleme in der Arbeitsrechtswissenschaft nur lösen können, indem man ein neues sog. Sozialrecht als dritte Rechtskategorie konstruierte, dessen wichtigsten Instituten, Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, man ö.-r. Charakter beilegte. Es ist das unbestreitbare Verdienst von E. Jacobi in seinen „Grundlehren des Arbeitsrechts" (1927) diese Konstruktionen überwunden und eine reinliche Scheidung der privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Bestandteile des modernen sozialen (nicht Sozial-) Rechts herbeigeführt zu haben.

Als besonders charakteristisches Institut hat sich der sog. privatrechtsgestaltende Staatsakt herausgebildet. Der Staat begnügt sich dabei nicht mehr mit der Aufstellung privatrechtlicher Normen (s. S. 23), sondern kümmert sich auch um die Ausführung derselben, um die Herstellung privater Rechtsbeziehungen. Der Staat zwingt in diesen Fällen nicht etwa durch strafrechtlich gesicherten Kontrahierungszwang die Parteien, ein Vertragsverhältnis herbeizuführen, auch begnügt er sich nicht damit, einer Partei ein Klagerecht zu geben, um auf diese Weise durch zivilgerichtliches Urteil die fehlende Willenserklärung des Vertragsgegners ersetzen zu lassen (vgl. § 894 ZPO.), sondern er stellt selbst das Vertragsverhältnis durch staatlichen Hoheitsakt autoritativ fest.

Diese tiefgehende Wandlung des Verhältnisses von privatem und öffentlichem Recht wird vor allem durch die staatlichen Eingriffe in die private Vertragsfreiheit gekennzeichnet. Der Staat hat die überragende Bedeutung des Vertrages und der Vertragsfreiheit (s. S. 4) erkannt und durch die rechtliche Regelung des Institutes und durch Gewährleistung der Vertragsfreiheit nach Maßgabe der Gesetze den Kampf um die Macht in der Wirtschaft (s. S. 1 f.) zu seinen Gunsten ent-

schieden. Wie immer auch die Rechtsentwicklung durch dieses große Ringen zwischen Individuum und Staat in Zukunft beeinflußt werden wird, das Institut des Vertrages und der Grundsatz der Vertragsfreiheit werden dabei eine bedeutungsvolle Rolle spielen und selbst noch einer ereignisreichen Zukunftsentwicklung entgegengehen.

LEBENSLAUF.

Am 28. Februar 1907 wurde ich, Gustav Ermecke, als Sohn des Postamtmanns August Ermecke und seiner Ehefrau Albertine, geb. Bösken, in Dortmund-Hörde geboren und im katholischen Glauben erzogen. Ich besitze die preußische Staatsangehörigkeit. Von Ostern 1917 bis 1926 besuchte ich in Dortmund das Bismarck-Realgymnasium und widmete mich nach bestandener Reifeprüfung dem Studium der neueren Sprachen und der Rechtswissenschaft. Am 26. Juli 1929 erwarb ich an der Rheinischen Friedrich Wilhelm-Universität zu Bonn die philosophische Doktorwürde mit einer Arbeit über „Das Wesen der sprachlichen Abstrakta und ihre Bildung durch Suffixe im Romanischen nebst einem Hinweis auf den Einfluß dieser Art Suffixbildung auf das Englische und Deutsche". Rechtswissenschaft studierte ich 9 Semester und zwar in Bonn (W.-S. 1926/27), München (S.-S. 1927), Paris (W.-S. 1927/28), Bonn (S.-S. 1928; W.-S. 1928/29; S.-S. 1929), Berlin (W.-S. 1929/30; S.-S. 1930; W.-S. 1930/31) und an der Akademie für Völkerrecht im Haag (Ferienkursus im August 1929).

Bei der Anfertigung der vorliegenden Arbeit haben mich die Herren Professoren Dr. Neuwiem und Dr. His in liebenswürdiger Weise beraten. Ihnen spreche ich an dieser Stelle meinen besonderen Dank aus.

Die mündliche Doktorprüfung fand am 7. Juli 1933 statt.